



Universidad
de Alcalá

La inscripción del contrato de arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad

The registration of the lease in the Property Registry

Máster Universitario en

Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D./D^a Alexandra Cristea

Dirigido por:

Dr./Dra. D./D^a M. Ángeles Martín Rodríguez

Alcalá de Henares, a 28 de enero de 2018

CONTENIDO

1. Introducción.....	5
Objetivos del trabajo.....	9
2. El contrato de arrendamiento de cosas en general.....	10
2.1. Nociones generales sobre el contrato de arrendamiento.....	10
2.2. Características del contrato de arrendamiento.....	13
2.3. Legislación aplicable al contrato de arrendamiento.....	17
3. Arrendamiento de bienes inmuebles.....	20
3.1. Características de la legislación especial.....	20
3.2. El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la vivienda.....	24
3.2.1. Régimen jurídico de la LAU.....	
3.2.2. Concepto de finca urbana y vivienda.....	26
4. Inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad.....	31
4.1 Sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad.....	31
4.2. Contratos celebrados antes del 4 de junio de 2013.....	34
4.3. Contratos celebrados después del 6 de junio de 2013.....	37
4.4. Enajenación de la vivienda y derecho de adquisición.....	41
5. Conclusiones.....	47
6. Bibliografía.....	51

ABSTRACT

In sight of the good time that property area is going through, which is progressively recovering from the economic crisis, I considered the theme about home renting is a current issue. It's analyzed, principally, the changes that were introduced by the new home renting legislation and are trying to offer an equal treatment both for the leaseholder and for the lessor.

This work opens with an exposition of the general characteristics of rental agreement and continues with a second part that analyses the special issues of it. Throughout time, the special legislation has been developed step by step, according to the social changes. The legislator understood the necessity of a mayor home protection and the importance of a legal field which is capable to offer enough guaranties for the exercise of the fundamental right to enjoy a decent and suitable home provided by the article 47 of the Spain Constitution.

However, not all the innovations introduced by the latest reforms are beneficial for the tenant; the changes that refer to the registration of the lease contract in the Property Registry and especially its consequences, have been radically affected by the change introduced in 2013.

Although the inscription, until that moment, was seen as another tool of protection for the tenant, from June 6, 2013 it became an obstacle, due to the conditions that said registration has to comply with.

The present work, in its last part, focuses on the position of the tenant with respect to certain circumstances, out of his reach and independent of his will, which seriously affect his rights, so that his right to lease is resolved without having incurred in any fault.

ABSTRACT

A la vista del buen momento que está atravesando el sector inmobiliario, que se está recuperando progresivamente de la crisis económica, he considerado que el tema que versa sobre el alquiler de viviendas es de actualidad. Principalmente se analizan los cambios introducidos por la nueva legislación de alquiler de viviendas e intenta ofrecer igualdad de trato tanto para el inquilino como para el propietario.

Este trabajo se abre con una exposición de las características generales del contrato de alquiler y continúa con una segunda parte que analiza las cuestiones especiales de la misma. Con el tiempo, la legislación especial se ha desarrollado paso a paso, de acuerdo con los cambios sociales. El legislador entendió la necesidad de una mayor protección de la vivienda y la importancia de un campo legal que sea capaz de ofrecer garantías suficientes para el ejercicio del derecho fundamental de disfrute de una vivienda digna y adecuada, previsto en el artículo 47 de la Constitución Española.

Sin embargo, no todas las novedades introducidas por las recientes reformas son benéficas para el arrendatario, las normas que se refieren a la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la propiedad y, especialmente, sus consecuencias, han sido afectadas radicalmente por las modificaciones introducidas en el año 2013.

Aunque la inscripción en el Registro, hasta aquel momento, había sido vista como una modalidad más de protección del arrendatario, a partir del 6 de junio de 2013 se convirtió en un obstáculo que realmente afecta sus derechos, halándose en la situación de ver resuelto su contrato sin haber incurrido en falta alguna.

1. INTRODUCCIÓN

En el art. 47 de la Constitución Española se consagra el derecho que tienen todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, imponiendo a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones necesarias a través de normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

La vivienda satisface la necesidad general de habitación, convirtiéndose así en un objeto de primera necesidad con trascendencia social y económica. Los mecanismos más frecuentes para satisfacer la citada necesidad son la compra de vivienda o el arrendamiento.¹

Aunque la compra de la vivienda supone un importante gasto que muchas veces conlleva la existencia de una hipoteca y por lo tanto un gasto mensual bastante elevado, el alquiler todavía está en desventaja, ya que el número de viviendas alquiladas en España representa apenas un 17%, en comparación con la media europea que llega cerca de un 30%.²

Otro obstáculo lo representan las relaciones existentes entre el arrendador y el arrendatario, lo que hace que la situación actual este lejos de un mercado profesionalizado de alquiler, de momento que, en la práctica, la mayoría de los contratos de arrendamientos aparecen como impuestos por una de las partes que, normalmente, es el arrendador.

Sin embargo, el contrato de alquiler tiene gran importancia y trascendencia en el mercado inmobiliario español, ya que es uno de los contratos más comunes que podemos encontrar tanto entre particulares como entre personas que desempeñan una actividad económica.

El claro precedente del arrendamiento, tal como lo conocemos hoy, es la *locatio conductio* romana, que comprendía varios tipos contractuales que tenemos actualmente como diferentes e independientes, aunque nuestro Código Civil todavía los agrupa como arrendamientos. Realmente, no hay razón alguna para que se pueda justificar el uso continuo de la concepción unitaria, de momento que no existen similitudes entre las modalidades de arrendamiento presentadas por el vigente Código civil.

La idea romana, sin embargo, era la consideración de un tipo contractual único de arrendamiento. Y su esencia era el cambio de uso por precio; se ha dicho por algún romanista que es la venta de uso determinado de una cosa o de un trabajo. Era un contrato consensual,

¹ Susana San Cristóbal Reales, *Las reformas en las acciones arrendaticias*, Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer, 2010, Madrid, pág. 15

² Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

sinalagmático y con gran analogía con la venta, de tal forma que eran de aplicación común muchas normas generales. Dentro del arrendamiento de cosas, no se planteaba, ni se imaginaba siquiera distinción alguna si la cosa era mueble o inmueble, o si ésta era rústica o urbana.³

Siendo un contrato muy parecido al de compraventa quedaba sometido a las mismas reglas y normas que éste, existiendo la idea según cual el arrendamiento se concluía si había convenio con respecto a la merced. Por lo tanto, el origen histórico del arrendamiento parece ser que se produjo mediante la venta del goce de la cosa o por la transmisión de la cosa a otra persona para que ésta la use, pero con un derecho de recuperación a favor del que ostentaba el derecho de propiedad sobre la cosa.

El Código civil establecía, para el contrato de arrendamiento en general, el principio de la autonomía de la voluntad, siendo un principio universal para toda relación contractual. Las mismas normas eran de aplicación para el caso de los arrendamientos de cosas inmuebles, dejando a la libre voluntad de las partes el establecimiento del contenido del contrato de alquiler.

A partir de este punto, y teniendo en cuenta que las relaciones arrendaticias, sobre todo de viviendas, se habían convertido en un problema social, se procedió a un cambio legislativo, bastante tímido, que iba a regular este tema.

Sin embargo, con el paso del tiempo, llegó un momento en que la legislación arrendaticia quedó alejada de la realidad social, en lo que aquí nos interesa, la legislación arrendaticia urbana. El Código civil parte de una libre autonomía de la voluntad, principio de libertad contractual que comprende la libertad de conclusión y la libertad de configuración interna. La realidad social presenta unas situaciones en que una de las partes carece de aquella autonomía de voluntad, ya que no tiene libertad de conclusión, sino imperiosa necesidad de celebrar el contrato que le permita, a él y a su familia, dormir bajo techado, ni tampoco tiene libertad de configuración interna, sino que acepta y se adhiere ciegamente por aquella necesidad, a lo que la otra parte le impone.⁴

Señala Schulz que el derecho clásico del arrendamiento produce la impresión de una gran pobreza si se le compara con el actual, porque la fisionomía de un contrato de arrendamiento se encuentra muy relacionada con las condiciones económicas y circundantes.

³ Xavier O'Callaghan y otros, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*, Editorial de Derecho Financiero – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, pág. 11

⁴ Ibidem, pág. 14

En los textos clásicos, sobre todo, se trata de justificar la obligación del arrendatario o conductor de pagar la merced, así como de definir en qué casos puede ejercitar una acción, frente al arrendador. Por eso, se discutió si en el derecho más antiguo el arrendamiento sólo nacía con la entrega de la cosa y era, en este sentido un contrato real, aunque su consensualidad parece clara en la compilación justinianeas.⁵

El desarrollo y la evolución de la sociedad requerían, y con buena razón, un nuevo cambio a nivel legislativo en materia de arrendamientos de bienes inmuebles que llevara aparejada, sobre todo, una eficaz protección de la parte más vulnerable y que asegure un equilibrio en las prestaciones que se dan entre las partes, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos se trata de arrendamientos de un inmueble cuya destinación será a cubrir la necesidad de tener una vivienda.

Por estas razones y para garantizar el efectivo cumplimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada, se llegó a una legislación especializada, enfocada exclusivamente en la regulación de los contratos de arrendamiento urbanos, que pueda ofrecer también una mejor protección para el arrendatario, a través de la garantía de una cierta estabilidad en las relaciones entre las partes contratantes.

Es más, como se mencionó anteriormente, el mercado inmobiliario español tenía un nivel muy bajo de oferta de alquiler y, de esta manera, se intentó fomentar este sector.

Parece ser que, además del impulso que está teniendo la economía española que se está recuperando después de la burbuja inmobiliaria, la reforma legislativa está alcanzando uno de sus objetivos, ya que según los datos obtenidos por el Instituto Nacional de Estadística y el Banco de España a finales del año 2016, un 15,6% de las viviendas principales de España eran de alquiler, siendo este el porcentaje más alto de los últimos 25 años.⁶

En el presente trabajo se presenta y analiza el contrato de arrendamiento, enfocándolo, sobre todo, en aquellos aspectos que versan sobre los arrendamientos cuyo objeto es un inmueble destinado a la vivienda y que encuentra respaldo en las normas contenidas en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos, actualizada.

A través de la reforma llevada a cabo en el año 2013, la inicial Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1994 sufrió importantes modificaciones, buscándose de esta manera un

⁵ Luis Díez – Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial IV – Las particulares relaciones obligatorias*, Editorial Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pág. 257

⁶ <http://blog.enalquiler.com/2016/noticias-inmobiliarias/el-alquiler-gana-fuerza-frente-a-la-compra-y-eso-es-bueno-para-la-economia/>

estado de equilibrio entre la necesidad de vivienda en alquiler y las garantías que los arrendadores tienen que ofrecer.

De esta manera, se intentó un fomento del mercado de alquiler, una subida del número de viviendas en alquiler, cuya consecuencia sería una bajada de los precios, facilitándose el acceso a una vivienda, que en aquellos momentos se encontraban en una situación económica delicada, ya que la sociedad aún está sanando las consecuencias negativas que resultaron de la “burbuja inmobiliaria”.

Dicho esto, después de la crisis financiera e inmobiliaria, la sociedad se encontraba inmersa en deudas hipotecarias; anteriormente a estos acontecimientos, la adquisición de una vivienda era la otra opción frente al alquiler, aunque esto suponía un riesgo mayor para los que optaban por adquirir un inmueble gravado con una garantía hipotecaria.

Por lo tanto, debido a la coyuntura económica, muchas personas se vieron en la imposibilidad de hacer frente a los gastos que supone una hipoteca y acabaron arrendando el inmueble gravado. El problema surge en el momento en que el arrendatario, por diversas razones, deja de pagar una o varias cuotas del préstamo hipotecario. En esta circunstancia, ¿qué sucede con el arrendatario?, ¿qué derechos le amparan en caso de desahucio?, ¿qué opciones tiene?. Estas son algunas de las situaciones que se analizarán a continuación y a las que se tratará de contestar a lo largo del presente trabajo.

Los primeros dos capítulos tratan las características generales del contrato de arrendamiento de cosas, y después, en el tercer capítulo, se sigue con el análisis de las peculiaridades del arrendamiento de bienes inmuebles. Se hace un especial enfoque en la legislación especial que se aplica en este caso, y sobre todo en las normas que regulan los arrendamientos de inmueble destinado a la vivienda.

El capítulo cuatro desarrolla la situación de arrendatario ante un supuesto que abre la puerta a la resolución del contrato de arrendamiento, analizándose también la importancia que tiene la inscripción en el Registro de la Propiedad de la relación arrendaticia, de momento que la reforma llevada a cabo en el año 2013 ha cambiado de manera radical la posición del arrendatario cuyo contrato no accedió al Registro.

Igualmente, es importante tener presente las distintas reformas que se han realizado, las novedades que se han implementado y los efectos que tuvieron en el mercado de alquiler, así como la opinión jurisprudencial respecto a este tema.

OBJETIVOS DEL TRABAJO

Desde mi punto de vista, la reforma llevada a cabo en el año 2013 fue bienvenida, porque era necesario encontrar un equilibrio entre los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario, ya que había normas que favorecían totalmente a una de las partes, dejando en desventaja a la otra

Desde que se tomó la decisión de crear una normativa especial para arrendamientos urbanos, se persiguió la protección del arrendatario, de momento que anteriormente había sufrido graves injerencias en sus derechos, los arrendadores aprovechándose de la poca legislación que había al respecto y sobre todo llevando al extremo las normas que los favorecían.

Dicho esto, el cambio introducido en el año 2013 trajo diversas novedades, algunas de ella necesarias y otras que, sin sentido alguno, han modificado de una manera innecesaria normas que tenían su razón de ser.

El objetivo principal de este trabajo es destacar la importancia de la normativa especial aplicable a los arrendamientos que tienen como objeto un inmueble destinado a la vivienda, haciendo hincapié en la situación del arrendatario ante circunstancias que no dependen de su voluntad y que llevan a la resolución de la relación arrendaticia.

De igual manera, quiero destacar algunos puntos importantes de la última reforma de la LAU con respecto a la duración del contrato y a la inscripción de éste en el Registro de la propiedad.

Aunque este último aspecto no es una novedad, de momento que a partir del año 1996 era posible la inscripción de un contrato de arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad, las modificaciones que estas normas sufrieron son de vital interés para la situación del arrendatario y para la estabilidad de sus derechos en la relación arrendaticia.

2. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE COSAS EN GENERAL

2.1. Nociones generales sobre el contrato de arrendamiento: definición, causa, sujetos, naturaleza

Según la Real Academia Española, arrendar significa “ceder o adquirir por precio el goce o aprovechamiento temporal de cosas, obras o servicios”. De esta definición resulta que el objeto de un contrato de arrendamiento no se resume únicamente a bienes inmuebles, siendo este tipo de contrato el más común en la práctica, sino que abarca también otras modalidades sujetas a arrendamiento.

A la misma conclusión llegamos después de la lectura del art. 1542 del Código Civil que establece que “el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios”, distinguiéndose de esta manera los tres tipos de arrendamiento posibles. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, entre los tres tipos de arrendamiento mencionados por el art. 1542 hay una nota común que es “la idea general de percepción de una utilidad por una de las partes contratantes (arrendataria), que ha de pagar por ello una merced o renta a la otra (arrendador), que es la que le proporciona dicha utilidad”.⁷

El arrendamiento de cosas se define en el art. 1543 del Código Civil, y a él se dedica en particular el Capítulo II del Título VI, que se denomina “De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas”, aunque muchas de sus disposiciones pueden aplicarse a cualquier arrendamiento de cosa. Las disposiciones presentes en el Código civil siguen la concepción unitaria de lo que representa el contrato de arrendamiento, de acuerdo con la antigua legislación que tiene su punto de partida en el Derecho Romano.

Como es sabido, actualmente, muchos de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas tienen una regulación especial pormenorizada, contenida en la actualidad en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (LAR en adelante), y en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU en adelante), que se remiten al Código Civil como fuente de derecho supletoria.⁸

La regulación que subsigue a las anteriores declaraciones programáticas, brilla por su imperfección. Por lo que se refiere al arrendamiento de cosas, el Código contiene una serie de

⁷ Lucas Fernandez, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XX, 1.º A, 1997, p.2

⁸ Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, Editorial Tirant To Blanch Tratados, Valencia, 2013, pág. 10922

disposiciones generales, que coloca bajo la rúbrica “del arrendamiento de fincas rústicas y urbanas”, aunque, en buena lógica, deba considerarse incluida dentro de la rúbrica a todo el arrendamiento de cosas.⁹

El arrendamiento es un contrato bilateral por el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por un tiempo determinado y un precio cierto. Estos rasgos son los que caracterizan la relación jurídica, en la que se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar obra o prestar servicio y arrendatario a que adquiere la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar. Es un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento y de tracto sucesivo por extenderse su ejecución durante un período de tiempo.¹⁰

Hay, por consiguiente, dos tipos de arrendamiento de cosas, aunque nuestro Código civil no llegue a distinguirlos enteramente: el arrendamiento en que se cede únicamente el uso y aquel otro en que se cede el uso y el goce, de manera que en él, el arrendatario hace suyos los productos de las cosas mientras dure la vigencia de la relación contractual.¹¹

En relación con la causa del arrendamiento, a diferencia de otros contratos, el arrendamiento de cosas tiene como causa particular la cesión temporal del uso y goce de una cosa a cambio de un precio. Lo que realmente hace que este contrato se diferencie de otros donde también se cede el uso de una cosa es su causa onerosa, siendo una de las características que se analizará a continuación.

Para poner fin a este apartado, es necesario analizar los sujetos que intervienen en un contrato de arrendamiento que, según el art. 1546 CC, son, por un lado, el arrendador – el que cede el uso o goce de la cosa y, por otro lado, el arrendatario – el que recibe la cosa junto con el derecho de uso o goce de ésta.

Con respecto a la capacidad para celebrar un contrato de arrendamiento, por norma general se entiende que este tipo de contrato es un acto de administración y, por lo tanto, es suficiente que las partes tengan capacidad para administrar.

Se considera este acto como uno de administración porque se funda la idea de que es un modo normal de explotación de los bienes, cuyo objetivo es conseguir un rendimiento.

Lo normal, usual y corriente es que el arrendador sea el titular dominical, pero ello no es forzosa y necesariamente así. Se puede ser arrendador y no propietario, dueño y no

⁹ Luis Díez – Picazo, Op.cit, pág. 258

¹⁰ Memento práctico, Francis Lefevre, Inmobiliario 2007 – 2008, Madrid, pág. 863

¹¹ Luis Díez – Picazo, Op.cit, pág. 258

arrendador. Arrendador puede serlo el usufructuario, el administrador y hasta el propio locatorio cuando el subarriendo está autorizado y pueda alcanzar eficacia. El arrendamiento constituye un acto de administración, en cuanto constituye un modo normal de explotar los bienes y obtener un rendimiento de ellos, bastando con que el arrendador tenga la capacidad de administrar.¹²

Sin embargo, si se trata de un arrendamiento sujeto a prórroga forzosa o plazo mínimo de duración (caso de arrendamientos rústicos o urbanos regulados por leyes especiales) o con un largo plazo de duración o inscribibles en el Registro de la Propiedad (el que recae sobre inmuebles: art. 2.5º Ley Hipotecaria) se considera acto de administración extraordinaria¹³ ya que para este tipo de actos es necesario que el que los realice ostente facultades dispositivas.

La naturaleza jurídica del derecho arrendaticio sigue siendo una cuestión bastante discutida en la doctrina actual, ya que la cuestión consiste en establecer si el derecho de arrendatario es un derecho de crédito o uno personal o, se va más allá hasta llegar a decir que tiene las características de un derecho real.

A pesar de esto, lo que no se puede poner en duda es el carácter contractual de este derecho ya que, a través de la correspondiente *actio conducti*, se persigue obtener el cumplimiento de la obligación del arrendador, es decir el mantenimiento del derecho de goce u uso (en caso de perturbación durante la vida del contrato, el arrendador queda obligado frente al arrendatario a reestablecer el goce u uso pacífico). Es decir, el uso y disfrute de la cosa sólo es posible con la contraprestación del arrendador, que tiene la obligación de realizar lo necesario para hacer efectivo ese derecho.

Con respecto a la calificación como derecho real, se presentan bastantes obstáculos ya que el arrendatario no es beneficiario de una especial protección frente a terceros adquirentes del bien arrendado o a los que ostentan un derecho real sobre éste. Esta es la principal razón por la que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria califican este derecho como uno de crédito o personal, que puede ser calificado como derecho real solo mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad. Eso sí, la calificación como derecho personal o de crédito es válida para el derecho arrendaticio que se rige por las normas del derecho común, es decir por el

¹² Francisco Javier Fernández Urzainqui, *Código civil con jurisprudencia*, Novena Edición, Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2008 (STS 23 de noviembre del 2001)

¹³ Xavier O'Callaghan Muñoz, *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 5.ª Edición, Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2006, pág. 1594

Código civil, la legislación especial que recoge el derecho arrendaticio urbano tiene un tratamiento aparte.

2.2. Características del contrato de arrendamiento de cosas

De las definiciones antes mencionadas y sobre todo del art 1543 del CC, se pueden extraer las principales características del arrendamiento de cosa: es consensual, oneroso, bilateral, de duración determinada y no traslativo de derechos reales.

a. Carácter consensual.

Al ser un contrato consensual para que éste quede perfeccionado, basta con el mero consentimiento de las partes sobre los elementos esenciales: la cosa, el precio y el tiempo, sin necesidad de entrega de la cosa. Por lo tanto, con el simple consentimiento, que no es necesario que lleve forma alguna, las partes quedan vinculadas.

La perfección del contrato se produce una vez que las partes consienten en obligarse, una como arrendadora cuya obligación es entregar la cosa y la otra como arrendataria a cual le incumbe el pago del precio.

Con respecto a la consumición, ésta no se produce en el mismo momento de su celebración, ya que en aquel momento las partes únicamente fijan unas obligaciones futuras. Sin embargo, nada impide que en algunas ocasiones, tanto la perfección como la consumición se produzcan en el mismo momento, es decir que se realice la entrega de la cosa en el momento de la celebración del contrato.

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante) del 28 de octubre de 2003 ha establecido que no tiene influencia alguna en la perfección del contrato la externalización del consentimiento, es decir la forma en la que se perfeccionó este, por escrito, verbalmente o que resulte de actos irrevocables realizados por cualquiera de las partes, como por ejemplo el pago de la renta. De esta manera, es aplicable el principio general de libertad de forma que establece el art. 1278 del CC.

Al tratarse de obligaciones recíprocas, la obligación de entrega y la obligación del pago del precio del arriendo, salvo acuerdo expreso de las partes que obligue al arrendatario a abonar la renta sin haber recibido la cosa arrendada o que exima al arrendatario durante un tiempo a pagar el precio del arriendo una vez recibida la cosa arrendada, el pago del precio del arriendo será exigible desde que el arrendador entregue al arrendatario la cosa arrendada

en condiciones de ser utilizada de acuerdo con lo pactado. Aunque el arrendatario no la use por propia voluntad.¹⁴

b. Carácter oneroso.

Como antes se mencionó, la peculiaridad de este contrato es que al ceder el uso de la cosa, al arrendatario le corresponde una contraprestación que se traduce mediante la entrega de un precio en favor del arrendador. Al faltar esta obligación, estaríamos en presencia de un contrato de comodato. Es esta misma obligación, de pagar un precio por el uso o goce de la cosa, la que hace que el contrato de arrendamiento sea un contrato oneroso.

Recientemente, se ha sentado doctrina jurisprudencial, con respecto a los bienes inmuebles sobre todo, en el sentido de que “la posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo, sin que el mismo pueda quedar justificado por la mera acreditación de que se han producido algunos pagos, cuando se ignora la finalidad y periodicidad de los mismos”.¹⁵

La jurisprudencia no considera contraprestación, a efectos de calificar la situación creada como arrendamiento, los gastos que invierta el usuario de un bien para mantenerlo, redundando en su utilidad o comodidad (agua, luz, calefacción pintura, gastos de comunidad, contribuciones e impuestos que gravan el inmueble, etc.), debiendo realizarse pagos por el ocupante del inmueble a su dueño en concepto de renta para que podamos concluir que se ha celebrado un contrato de arrendamiento (STS de 22 de octubre del 1987).¹⁶

Aunque es cierto que la falta de exigencia en el art. 1543 del CC de que el precio del arrendamiento sea en dinero, permite afirmar, como hace un importante sector de la doctrina y reconoció una antigua sentencia de esta Sala, que la contraprestación por el uso de la cosa puede consistir en la entrega de cosa distinta al dinero o en la prestación del algún servicio por el arrendatario al arrendador”.¹⁷

Sin embargo, hay otros autores¹⁸ que consideran que la determinación del precio significa que éste “no debe ser aleatorio o contingente y que, por consiguiente, no hay arrendamiento cuando las contraprestaciones se pactan como parte alícuota de los frutos que produzca la cosa. Nada impide que pueda pactarse un precio fijo y un plus en función de un

¹⁴ STS del 7 de marzo del 1987, referida a un arrendamiento de vivienda

¹⁵ STS del 29 de junio del 2012

¹⁶ Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, Op. Cit., pág. 10927

¹⁷ Francisco Javier Fernández Urzainqui, Op.cit., pág. 1529 (STS 1 de diciembre del 2001)

¹⁸ Luis Díez – Picazo, Op.cit, pág. 262

porcentaje de los resultados que el arrendatario pueda obtener con la explotación o disfrute de la cosa.”

c. Carácter bilateral.

El contrato de arrendamiento produce, tanto a favor como en contra de las partes involucradas, derechos y obligaciones que son recíprocas o bien sinalagmáticas. Es decir una es causa de la otra, a la obligación que le corresponde al arrendador de entregar la cosa es recíproca la obligación del arrendatario de pagar un precio cierto.

Por consiguiente a los efectos del contrato de arrendamiento le son aplicables los principios previstos para las obligaciones sinalagmáticas en general, fundamentalmente la *exceptio inadimpleti contractus* o la *exceptio non rite adimpleti contractus*, que se refiere a la posibilidad de resolver el contrato en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

Pero, hay que tener en cuenta que en lo que respecta la facultad de resolución de los arrendamientos, son posibles distintos supuestos (art. 1556 CC).

d. Contrato de duración determinada.

En cuanto al elemento tiempo cabe decir que el carácter temporal y limitado cronológicamente del arrendamiento – a diferencia de la enfiteusis – (S de 25 de mayo de 1928), es una doctrina constantemente fijada por la jurisprudencia que tiene declarado que la circunstancia de la perpetuidad no se aviene ni conforma con las condiciones intrínseca de dicho contrato, significando un obstáculo insuperable para que el propietario pueda recobrar la posesión y aprovechamiento directo de la cosa cedida; y que el contrato de arrendamiento es esencialmente temporal y nunca puede considerarse como perpetuo, aunque se fije con carácter indefinido (SS de 2 de julio de 1959, 19 de enero de 1965 3 de noviembre de 1973 y 15 de octubre de 1984).¹⁹

Tanto la posición de la doctrina como de la jurisprudencia se respaldan en el art. 1543 del CC en cuyo contenido se menciona que el arrendamiento tiene que ser por tiempo determinado, la duración determinada apareciendo como un elemento esencial.

El contrato de arrendamiento crea entre las parte una relación obligatoria que tiene un carácter duradero, es decir que su contenido no se agota en un momento cierto, sino que

¹⁹ José Luis Albácar López, *Código civil –Doctrina y jurisprudencia*, Tomo V, Editorial Trivium, Madrid, 1991, pág. 532

presenta un carácter de permanencia en el tiempo. Por lo tanto, en la doctrina, este tipo de contrato se denomina también como “contrato de tracto sucesivo”.

Por otro lado, hay que distinguir entre los contratos sujetos a las disposiciones del Código civil y los otros que quedan sometidos a las leyes especiales, en nuestro caso la LAU. En el caso de los contratos que se rigen por el Código civil, las partes tienen libertad para fijar el plazo concreto de duración del arrendamiento, respetando las leyes, la moral y el orden público²⁰. En defecto de pacto, se aplicarán los plazos fijados por la ley según el objeto concreto del contrato de arrendamiento.

En caso de que el contrato fuese sujeto a la LAU, la regla general, es la misma que en el caso anterior, la ley dejando a la libre voluntad de las partes la fijación de la duración del arrendamiento (art. 9.1) y en la situación en la que haya una omisión o si fuese indeterminado será de aplicación el art. 9.2 de la misma ley que prevé una duración de un año.

En relación con la duración de los contratos de arrendamiento que se rigen por la LAU, se analizará este aspecto más adelante, cuando se va a tratar el régimen proteccionista de la ley especial.

Los arrendamientos en que se pacta que su duración es indefinida, o que pueden prorrogarse a voluntad del arrendatario sin límite temporal (admitiéndose por las partes, en consecuencia, que el arrendamiento tenga una duración indefinida) no tienen una duración determinada, como exige el art. 1543. Pero no por ello son nulos, ya que cabe darles alguna salida que procure la conservación del contrato sin dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato (lo que prohíbe el art. 1256 CC). Sí sería nula la cláusula contractual que fija su duración, por ser contraria al art. 1543, y debe tenerse por no puesta.²¹

Un contrato se entiende estipulado por tiempo indefinido o indeterminado cuando al menos el mismo carece de pacto alguno de vigencia temporal, o lo que es igual, cuando no contiene pauta contractual alguna que permita conocer la verdadera intención de las partes acerca de la duración del mismo [...]. Ante todo, ha de constatarse que es doctrina reiterada de esta Sala, que aquí se ratifica, la de determinados contratos pactados por tiempo indeterminado o indefinido no adolecen de vicios de nulidad [...].²²

e. Contrato no traslativo de derechos reales.

²⁰ STS del 27 de octubre de 1995

²¹ Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, Op. Cit., pág. 10929

²² Francisco Javier Fernández Urzainqui, Op. cit., pág. 1528 (STS 26 de octubre de 1998)

La definición del contrato de arrendamiento establece que a través de éste una parte (arrendador) se obliga a entregar y mantener la posesión de una cierta cosa a otra parte (arrendatario), el último pagando un precio establecido. Por lo tanto, el arrendador tiene la obligación de transmitir al arrendatario el uso o goce de la cosa y no el derecho de propiedad, que seguirá teniendo durante toda la vida del contrato.

Con la entrega de la cosa arrendada al arrendatario, éste pasará a ser un poseedor inmediato, ostentando un derecho de crédito contra el arrendador que le faculta para exigir la conservación de la cosa en estado de servir para el uso al que ha sido destinado (si esta obligación del arrendador, según e art. 1554.2º CC, no hubiera sido excluida por pacto) y el mantenimiento en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554.3 º CC). Es decir, el arrendatario adquiere un derecho de goce o uso de la cosa arrendada que le permite exigir al deudor que se mantenga durante todo el tiempo del arrendamiento, esto es, un derecho de crédito y no un derecho real sobre la cosa arrendada, aunque el derecho del arrendatario se inscriba en el Registro de la Propiedad y pueda oponerse a terceros (art. 1549 CC).²³

Con respecto a la transmisibilidad de los derechos que corresponden a las partes, el de goce que pertenece al arrendatario y el de propiedad que ostenta el arrendador, estos se pueden transmitir tanto *inter vivos* (con los límites que marca la legislación especial en materia de arrendamientos rústico y urbanos) como *mortis causa* (se trata de la figura de la subrogación en un contrato de arrendamiento ya existente, que se puede realizar en casos tasados por la LAU).

2.3. Legislación aplicable al contrato de arrendamiento

Si por razón del ámbito de aplicación territorial cabe decir que el Código civil se aplica a los arrendamientos concertados en todo el territorio español, con excepción de Navarra, territorio foral en el que los arrendamientos de cosas se rigen por lo pactado, por los usos y costumbres del lugar, supletoriamente por las normas del Fuero Nuevo de Navarra y, en su defecto, por las del Código civil, en cambio, y por razón de los arrendamientos de que se trate, el ámbito de aplicación directa es bastante reducido, dada la existencia de una normativa espacial.²⁴

²³ Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, Op. Cit., pág. 10930

²⁴ José Luis Albácar López, Op. cit., pág. 534

Según las normas del Código civil se pueden arrendar todo tipo de bienes, salvo las que vienen mencionadas en el art. 1545 CC y que se refieren a los bienes fungibles, que se consumen con el uso. El contrato de arrendamiento sujeto a las normas del Código civil puede abarcar tanto bienes muebles, como inmuebles, siempre y cuando no estén regulados por una ley especial.

Con respecto al contenido del art. 1545 CC („Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato”), la doctrina considera que se comete un error al identificar los bienes consumibles con los fungibles ya que es fungible toda cosa reemplazable por otra y consumible una cosa que, siendo o no fungible, se agota con su primer uso. Así, pues, lo que el artículo quiere decir es que no pueden ser objeto del contrato de arrendamiento aquellas cosas que se consumen por su primer uso, entre otras razones, porque no pueden ser devueltas a su dueño. Y en este sentido, cabe también destacar que aunque este artículo está incluido entre las disposiciones generales de todo arrendamiento, solamente resulta aplicable a los arrendamientos de cosas.²⁵

Especial importancia presentan también las cosas futuras ajenas y propias del arrendatario. Con respecto a las primeras, el art. 1271 CC permite que las cosas futuras sean objeto de distintos contratos y, por lo tanto, en principio, no habría obstáculo alguno para que sobre estas recaiga un contrato de arrendamiento.

Ciertamente que este contrato obliga al arrendador a ceder al arrendatario el goce o el uso de una cosa, y parece difícil que ello se pueda ejecutar cuando se trate de una cosa futura, es decir, que no tiene existencia en el momento de celebración del contrato. Pero también lo es que el carácter consensual del arrendamiento permite que esa obligación se cumpla en un momento posterior al de la celebración: concretamente, el de la consumición del mismo.²⁶

Un ejemplo de contrato de arrendamiento cuyo objeto sea una cosa futura es el que se refiere a viviendas a construir, pudiéndose emplear dos modalidades: una de ellas sería la promesa de contrato y la otra la sujeción del contrato de arrendamiento a una condición suspensiva. La plena eficacia del contrato y la posibilidad de que éste produzca sus efectos dependen de la entrada del bien en el patrimonio del arrendador, ya que a él le incumbe la obligación de poner a disposición de la otra parte la cosa objeto del contrato. En caso de que el bien no entre en el patrimonio del arrendador, estaríamos ante una situación que lleva a la

²⁵ Carlos Vázquez Iruzubieta, *Doctrina y Jurisprudencia del Código civil*, Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, pág. 2226 - 2227

²⁶ José Luis Albácar López, Op. cit., pág. 582

extinción del contrato, dada la imposibilidad de cumplimiento de su obligación principal. De otra manera, cuando el arrendador haya obtenido el bien, el contrato surtirá sus efectos a partir de ese momento.

En relación con los contratos de arrendamiento de cosa ajena, es decir de cosa que no pertenece al arrendador, se dan las mismas posibilidades que en el caso de los arrendamientos de cosa futura. Sin embargo cabe matizar los siguientes aspectos: en primer lugar se puede hablar de las cosas ajenas que se persiguen adquirir por el arrendador, es decir para las que se puede obtener el pleno dominio y, en segundo lugar, de las cosas para las que el arrendador sólo dispone su posesión, caso en el cual es necesario obtener el consentimiento del titular del dominio para que el contrato de arrendamiento pueda ser eficaz.

Con respecto a los bienes inmuebles, hoy en día, el Código civil se aplica en escasos casos debido al amplio abanico de situaciones que se rigen por la legislación especial que viene representada por la LAU y, en su caso la LAR. Para establecer a qué bienes inmuebles se les aplica el régimen común, es necesario acudir a la LAU y LAR, en concreto a su ámbito de aplicación, de manera que a los bienes inmuebles que no se encuentran bajo el régimen jurídico de estas dos leyes especiales se les aplica el Código civil.

Las leyes especiales en materia de arrendamiento, como se sabe, han disciplinado extensamente determinados contratos de arrendamiento y han desplazado, en consecuencia, parte de dicha regulación general. Al no distinguir supuestos el Código civil, en principio esta regulación general es aplicable a cualquier arrendamiento, supletoriamente cuando el arrendamiento esté incluido en una ley especial (art. 4. Y 4.3 LAU y 1.2 LAR) y directamente aplicable en el caso de los arrendamientos excluidos del ámbito de aplicación de dichas leyes especiales. La calificación del contrato, para determinar el régimen legal aplicable (general o especial), debe atender al momento de constituirse el arrendamiento, salvo pacto novatorio posterior (STS de 13 de diciembre del 1993). En la duda sobre la calificación de un contrato, debe someterse a la legislación común (STS de 4 de octubre del 1995).²⁷

²⁷ Ibidem, pág. 10932 - 10933

3. EL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

3.1. Características de la legislación especial

No desde siempre los arrendamientos urbanos han disfrutado de una legislación especial. El cambio continuo de la sociedad, los masivos desplazamientos de población desde los municipios más pequeños o menos desarrollados a las grandes ciudades, han exigido la creación de una normativa enfocada en la protección de los arrendamientos urbanos. Se buscó, principalmente, la protección de la parte más débil representada por el inquilino, ya que a través del arrendamiento urbano se perseguía la obtención de una vivienda que, a su vez, necesitaba contar con normas en las que pueda respaldarse y encontrar estabilidad.

Las Leyes especiales de 31 de diciembre del 1946 y 13 de abril del 1956 pensaban la protección de los arrendamientos a través de las prórrogas forzosas y la congelación de la renta. Estas medidas quedaron vigentes hasta la aparición del Texto Refundido de 24 de diciembre del 1964. Aún existen algunos contratos desde 1941, con rentas bajísimas que apenas se actualizaban, hasta el punto de que ciertos arrendadores pagaban más gastos de conservación e impuestos que la renta percibida.

A esa situación pretendió poner fin, la llamada “Ley Boyer”, que lejos de ser de reforma de Arrendamientos urbanos, era un Real Decreto – Ley de Medidas de Política económica, de 30 de abril 1985, por la que se daba un límite máximo de duración a los contratos y subrogación de lo que, con determinado parentesco y convivencia con el arrendatario 2 años antes de su fallecimiento, se consiguió acabar con esa duración indefinida, mas sólo para los contratos otorgados después de su entrada en vigor, y no los anteriores. Por eso, la normativa de 1964 aún está vigente, para “seres en peligro de extinción” (algunos han calculado hasta el año 2015, lo cual es exagerar).²⁸

Lo cierto es que estas reformas (tampoco las correlativas procesales, pues la dificultad que aún presenta el cobro de la renta sigue desanimando a los propietarios) no han ayudado a crear en España un mercado de alquiler que sea una verdadera alternativa en el acceso a una vivienda, problema para cuya solución se vienen ensayando diversas fórmulas algunas de iniciativa privada (inclusión de cláusulas de arbitraje en los contratos, mediación entre

²⁸ Manuel Medina de Lemus, *Derecho civil II (Reestructurado conforme al Plan de Bolonia)*, Editorial Dilex, Madrid, 2010, pág. 259 - 260

propietarios y arrendatarios con aseguramiento de riesgo) y otras por las Administraciones Públicas [...].²⁹

La legislación de arrendamientos urbanos contenía normas imperativas que no daba la posibilidad de ejercer la autonomía de voluntad de las partes, motivo por el cual se consideró necesario regular algunos aspectos pertenecientes más bien a la parte general, como podía ser el fraude de ley u otras figuras parecidas.³⁰ En el lado contrario tenemos las disposiciones del Código civil, las que se aplican a los arrendamientos, que están presididas por el principio de libertad contractual, sobre todo las que se refieren a la duración y la fijación del precio.

Precisamente, la existencia del principio de autonomía del Código civil, llevó a la necesidad de implementar unas normas especiales que aseguren cierta estabilidad en las relaciones entre las partes. Las primeras leyes especiales en materia de arrendamientos no fueron capaces de realizar un punto de equilibrio entre las prestaciones de las dos partes, inclinándose más hacia la protección excesiva del arrendatario a través de lo que se conoce como la congelación de las rentas, prórrogas forzosas y subrogaciones.

Con respecto a la prórroga obligatoria, las nuevas reformas han consagrado el principio de autonomía de voluntad de las partes en establecer la duración del contrato, pero, al mismo tiempo, vienen a fijar una duración mínima obligatoria de éste. De esta manera, las partes tienen libertad de establecer la duración del contrato que, no puede ser inferior a un cierto límite temporal fijado por la ley si se cumplen ciertas condiciones.

De hecho, el sistema de prórroga obligatoria del contrato se activa por la voluntad del arrendatario, que tiene la opción de elegir si desea continuar manteniendo el arrendamiento y, en caso afirmativo, interviene este sistema proteccionista que obliga al arrendador a seguir con el contrato, pero hasta que se cumpla un límite de tiempo.

El sistema de prórroga obligatoria no quiere decir que una vez celebrado el contrato de arrendamiento, no se pueda renunciar a él por una de las partes; el sistema de prórroga obligatoria viene a establecer un tiempo de vida mínimo del contrato, ofreciendo de esta manera más estabilidad y seguridad al arrendatario. De igual manera se ofrece la posibilidad al arrendador de recabar el uso de la cosa sin que entre en juego la prórroga obligatoria, eso sí, sólo si se cumplen ciertos requisitos fijados por la ley.

²⁹ Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coordinador), Pedro de Pablo Contreras, Miguel Ángel Pérez Álvarez, María Ángeles Parra Lucán, *Curso de Derecho civil (II) – Derecho de obligaciones*, Segunda Edición 2008, Editorial Colex, Madrid, 2008, pág. 592 - 593

³⁰ Luis Díez – Picazo, Op. cit. Pág. 294

Otro punto importante para mencionar y que tiene que ver con la autonomía de voluntad de las partes se refiere a la posibilidad de renunciar o no a la aplicación de las normas previstas en la legislación especial. La LAU vigente hoy quiso aclarar el carácter imperativo de ciertas normas de su contenido, normas de las que las partes no pueden disponer, es decir no tiene la facultad de decidir aplicarlas o no sino que, por su naturaleza, se aplican a cualquier contrato que se rige por la legislación especial.

Por ello, puede afirmarse que la actual LAU se compone de una serie de disposiciones que lo son de derecho necesario y respecto de las cuales las partes no pueden libremente disponer. [...] son imperativas las disposiciones de los Títulos I, IV y V, mientras que el Título III destaca por su carácter dispositivo y el Título II cuenta con uno y otro tipo de disposiciones, variando su naturaleza según el tipo de contrato al que nos refiramos y a los sujetos a los que se les aplique.³¹

De igual manera, es importante saber si las partes pueden o no excluir o renunciar a las disposiciones especiales en esta materia. Aunque la ley ofrece matizaciones, dependiendo primero del carácter de la norma de la que se trate, como norma de base, se prohíbe la inserción en los contratos de arrendamiento (sujetos a la LAU) de cláusulas generales a través de cual se renuncia a la aplicación de la ley especial.

Con otras palabras, cabe la posibilidad de renunciar o excluir determinadas normas a las que la ley no atribuye carácter imperativo ya que las cláusulas generales se consideran no válidas y tienen como principal objetivo proteger a la parte que no participó en su redacción, que normalmente es el arrendatario.

En su art. 6 la LAU evoca este principio, considerándose como nula (no puesta) cualquier cláusula que, a través de las modificaciones de las normas contenidas en el Título 1, perjudiquen al arrendatario o al subarrendatario, salvo si la ley menciona lo contrario.

La sanción aplicable a una previsión contractual contraria a la norma imperativa es su nulidad, su consideración de no existente (“no puesta”), de modo que su inserción en un contrato arrendaticio lleva aparejada la inmediata aplicación del precepto legal imperativo que se trató de evitar. Pero como queda dicho, se trata de una imperatividad de carácter unilateral, en el sentido de que sólo opera respecto de los derechos concedidos al arrendatario, pero no de los de arrendador, cuya renuncia, total o parcial, a los mismos es, salvo contadas

³¹ Eugenio Llamas Pombo (Coordinador), *Ley de arrendamientos urbanos – Comentarios y jurisprudencia doce años después*, Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2007, pág. 95.

excepciones, perfectamente válida y eficaz (de ese modo, parece admisible, por ejemplo, un pacto por el que se establezca la prórroga forzosa dependiente de la voluntad del primero). O, visto desde la óptica del arrendatario, son nulas las cláusulas que le sean desfavorables, pero no las que le concedan mayores beneficios.³²

La protección de los arrendatarios se realiza también bajo otro aspecto, representado por las normas que reconocen la subrogación *inter vivos* y *mortis causa* en un contrato de arrendamiento ya existente. La legislación actual persiguió la existencia de un equilibrio entre las prestaciones de las dos partes, limitando el derecho de subrogación a situaciones tasadas por la ley, ya que, de manera contraria, el arrendador hubiera salido desfavorecido.

Otra característica de la legislación especial viene representada por la actualización de la renta, ya que, anteriormente, existía un sistema de prohibición de los aumentos de renta. Actualmente se consagra el principio de voluntad de las partes tanto en la fijación de la renta como en la revisión y actualización de esta. Con respecto a esta última situación la legislación especial prevé un mecanismo basado en las normas pactadas en el contrato y un índice de referencia en base a cual se realizará la actualización.

Una característica proteccionista distinta de los arrendatarios se refiere al derecho de tanteo y retracto que representa una modalidad de obtención de la propiedad de la cosa arrendada por los inquilinos y se activa en el momento en que el dueño decide enajenarla. Es un derecho de adquisición del derecho de propiedad del que gozan los arrendatarios, que pueden de esta manera obtener la propiedad de la cosa arrendada con preferencia, pero en las mismas condiciones y con el mismo precio que si se tratase de un tercero, ya que el arrendador es el que fija tanto el precio como las demás condiciones necesarias para la transmisión.

La última peculiaridad tiene que ver con la oponibilidad a terceros de arrendamientos no inscritos en el Registro de la Propiedad., siendo esta una novedad introducida por la reforma llevada a cabo en el año 2013. A diferencia de los contratos de arrendamiento sujetos al Código civil, cuyo objeto es un inmueble, los arrendamientos urbanos que se rigen por la legislación especial y que han tenido acceso al Registro gozan de eficacia frente a terceros.

De esta manera, se realiza una protección más eficaz en el caso de aquellos contratos que fueron inscritos en el Registro de la Propiedad ya que, en caso de enajenación de la

³² Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 5ª Edición, Editorial Aranzadi – Thomson Reuters, Pamplona, 2010, pág. 138 - 139

vivienda arrendada, el comprador tiene que respetar el contrato de arrendamiento celebrado entre vendedor y arrendatario, subrogándose en los derechos y obligaciones del primero.

3.2. El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la vivienda

3.2.1. Régimen jurídico de la LAU

La reforma llevada a cabo en materia de arrendamientos de bienes inmuebles tuvo como premisa, como se detalla en la exposición de motivos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, la coexistencia de dos situaciones distintas.

La primera de ellas se refiere a los contratos celebrados bajo la vigencia del Real Decreto – Ley 2/1985 de Medida de política económica, que introdujo importantes modificaciones a la legislación anterior y que tuvo un importante impacto en el posterior desarrollo del sector inmobiliario. Las modificaciones estaban pensadas para impulsar la situación de los arrendamientos, de momento que estos se encontraban en una situación desfavorable respecto a la alternativa de compra de una vivienda.

Estas modificaciones introducidas se refieren a la posibilidad de transformación de viviendas en locales de negocio y la libertad para poder pactar libremente la duración del contrato que suprimía la obligatoriedad de las prórrogas forzosas.

El RD 2/1985 ha tenido resultados mixtos. Por un lado, ha permitido que la tendencia a la disminución en el porcentaje de viviendas alquiladas que se estaba produciendo a principios de la década de los ochenta se detuviera, aunque no ha podido revestir sustancialmente el signo de la tendencia. Por otro lado, sin embargo, ha generado una enorme inestabilidad en el mercado de viviendas en alquiler al dar lugar a un fenómeno de contratos de corta duración. Esto a su vez ha producido un movimiento de incremento de las rentas muy significativo, que se ha visto agravado por la simultaneidad de los precios en el mercado inmobiliario.³³

La segunda situación se refiere a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del RD 2/1985, que se caracteriza por la existencia de contratos con rentas no elevadas y que están sujetos a la llamada “prórroga forzosa obligatoria”.

En la actualidad, el régimen jurídico aplicable a los contratos de arrendamiento de vivienda viene representado por tres fuentes, previstas en el art. 4 LAU y son las siguientes:

³³ Xavier O’Callaghan, *Op. cit.*, pág. 28

- la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, siendo esta fuente preferente e imperativa, especialmente los Títulos I y IV;

- la voluntad de las partes expresada a través de cláusulas, pactos y condiciones que a su vez tiene que respetar las disposiciones previstas en el Título II de la LAU;

- el Código civil, que es considerado como una fuente supletoria.

En la LAU hay normas de aplicación común a las dos modalidades de arrendamientos contempladas y otras que integran el régimen particular de cada una de ellas. Pertenecen al primer grupo, las normas contenidas en los Título I (arts. 1 a 4) y IV (art. 36 y 37). Son normas de estricta observancia, lo que excluye el juego de autonomía de la voluntad. La imperatividad impide la eficacia de un pacto entre las partes que sea limitativo del ámbito objetivo de la Ley o que modifique el orden de prelación de fuentes en ella establecido; lo mismo se puede decir del pacto que excluya la obligatoriedad de prestar fianza o la facultad de cualquiera de las partes de compelerse recíprocamente a la formalización del arrendamiento.³⁴

El sistema de prelación de fuentes aplicable a los contratos de arrendamiento de vivienda, antes mencionado, viene fijado por el art. 4 de la LAU. El primer apartado de este artículo esboza el carácter imperativo de las normas contenidas en los Título I y IV, de manera que todos los contratos que se rigen por la LAU no podrán contener cláusulas o pactos que contravengan sus normas y, por lo tanto, las partes no tienen poder de disposición sobre ellas.

Esta situación no se aplica en el caso de las disposiciones del Título segundo, que se refiere estrictamente a los arrendamientos de vivienda, estableciendo el segundo apartado del art. 4 que el siguiente escalón del régimen aplicable viene representado por la voluntad de las partes, entendiéndose de esta manera que las normas contenidas en el Título II se pueden modificar. El art. 4.2. LAU tiene que ser corroborado con el art. 6 que viene a castigar con la nulidad aquellas modificaciones hechas por las partes sobre las normas del Título II, pero que vienen a perjudicar al arrendatario.

El sistema de fuentes de los arrendamientos para uso distinto al de vivienda lo determina el art. 4.3. LAU. La primera fuente de regulación de los arrendamientos para usos distintos es la voluntad de las partes, que no tiene más límite, aparte de los que imponen las normas de los Título I y IV, que los genéricos de la autonomía privada (art. 1255 CC). En

³⁴ Moreno Quesada y otros, *Curso de derecho civil II*, 7ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, 2014, pág. 299

defecto de pacto, como derecho dispositivo, se establece el Título III de la Ley y, como supletorio de éste, las normas del Código civil. Las pocas normas que integran el Título III harán que el recurso al Código civil sea, en la práctica, muy frecuente.³⁵

3.2.2. Concepto de finca urbana y vivienda

Para que se produzca arrendamiento en los términos regulados por la LAU será preciso:

- a) que se trate de un arrendamiento de cosa;
- b) que recaiga sobre una finca de carácter urbano;

c) que se destine a vivienda o a otro uso. Esta es la división más relevante de toda la Ley y se efectúa, en segundo término, con carácter de exclusión: todos aquellos arrendamientos no destinados a vivienda deben, *a priori*, reconducirse a la segunda categoría”.³⁶

La LAU se aplica a los arrendamientos de edificaciones que, según sus disposiciones legales, están calificadas como fincas urbanas. Sin embargo, esto no es del todo cierto, ya que existen varios arrendamientos cuyo objeto es una edificación, pero que están excluidos del ámbito de aplicación de esta ley.

En su art. 1 la LAU viene a establecer un ámbito general de aplicación de sus disposiciones y para delimitarlo en relación a su objeto utiliza los términos de “finca urbana que se destine a vivienda o a uso distinto del de la vivienda”.

Para delimitar con certeza el objeto sobre el que recae la aplicación de esta ley, es necesario fijar el concepto de “finca urbana”. Con respecto a este asunto, tanto la jurisprudencia como la doctrina están de acuerdo con que el concepto de finca urbana empleado por la LAU no coincide con el concepto administrativo, fiscal o hipotecario.

Igualmente, la terminología utilizada en las diferentes Leyes sobre arrendamientos urbanos es equívoca, pues urbano es lo perteneciente a la ciudad, mientras que sus normas se

³⁵ Moreno Quesada, *Op. cit.*, pág 299

³⁶ Lugenio Llamas Pombo (coordinador), *Op. cit.*, pág. 54

aplican, por ejemplo, al arrendamiento de una vivienda aislada aunque esté construida en pleno campo.³⁷

Con otras palabras, para que la LAU sea aplicable a un cierto contrato, es necesario que la finca objeto del contrato tenga precisamente carácter urbano, siendo ésta la postura general de la doctrina. No será aplicable, en cambio, al arrendamiento de una cuota de un inmueble pues, como indica la SAP de Asturias, de 21 de enero de 1988 (Ac 1988, 40), el objeto del arrendamiento, en este caso, no es un espacio real y físicamente delimitado, sino solamente un derecho. Arrendamiento al que sería aplicable el régimen del Código civil.³⁸

Para llegar a entender el concepto de finca urbana es necesario acudir a la lectura de los arts. 2, 3 y 5 de la LAU. El art. 2 expone una definición de lo que es el arrendamiento de vivienda, considerando siendo el que recae sobre una “edificación habitable”, mientras que el art. 3 expone que el arrendamiento que tenga otros usos distintos a la de la vivienda tiene que recaer sobre una “edificación”. Por el otro lado, en el art. 5 se menciona un *numerus clausus* de “viviendas” que están excluidas del ámbito de aplicación de la LAU.

Además de establecer el ámbito de aplicación de la Ley, el art. 1 fija la distinción esencial entre los dos tipos posible de arrendamiento de una finca urbana, distinción que se hace según el uso al que va a estar destinada la finca. Por lo tanto, tenemos los arrendamientos que van a estar destinados a vivienda y los que se destinarán a un uso distinto al de la vivienda.

Dicho lo anterior [...], la aplicación de esta ley especial es de carácter general; ahora bien se ha mantenido por parte de la doctrina que la ley arrendaticia es una ley especial dentro de la normativa común contenida en el Código civil y que, incluso en algunos casos, se puede desvirtuar su carácter de excepcionalidad por la quiebra de sus principios sobre las normas contenidas en el propio Código civil.³⁹

A continuación, el art. 2 define el concepto de “arrendamiento de vivienda”, fijando, por analogía, el régimen aplicable al mobiliario, trasteros, plazas de garaje y cualesquiera otros dependencias que son accesorios a la finca arrendada. Estos anejos enumerados por el apartado segundo del art. 2 tienen la consideración de *numerus apertus*, cabiendo también otros tipos de bienes (como, por ejemplo, terrazas o jardines).

³⁷ *Supuestos de inclusión y exclusión en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Marfil, Alcoy, 1955, pág. 15

³⁸ Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, *Op. cit.*, pág. 32

³⁹ Sergio Vázquez Barros, *Ley de Arrendamientos Urbanos*, Editorial Tirant lo Blanch, 2012, pág. 46

Por consiguiente, en este apartado se reconoce el régimen jurídico de los anejos, que estarán sometidas a las normas reguladoras del arrendamiento urbano, de momento que este tipo de bienes muebles forma parte de los inmuebles que se arriendan, como así también aquellos espacios o servicios accesorios a la finca, como los trasteros y plazas de garajes, formando todo ello un conjunto unitario sometido a unas mismas normas especiales arrendaticias que la regulan. Evidentemente, estarían sometidas a unas normas distintas de la LAU cuando los mismos se arrendasen de forma individual y no como accesorio del inmueble que es el objeto principal que motiva ese contrato de arrendamiento.

En resumen, y en relación con esta materia, aunque el arrendador pretendiera dejar fuera del ámbito de aplicación de la LAU algunos accesorios del objeto principal sobre el que recae la contratación, considerándolo distinto y por ende, sometido al régimen común del Código civil para obtener las mayores ventajas que en él se le reconocen; ellos sería inviable e interpretable como un fraude de ley, siempre y cuando nos encontremos ante un mismo contrato arrendaticio, con identidad en las personas de arrendador y arrendatario, aunque se traten de propiedades independientes pero en las que una de ella actúa como principal y la otra como accesoria de aquella.⁴⁰

En el primer apartado del art. 2 se establecen dos requisitos esenciales para que el objeto de un contrato de arrendamiento sea considerado como urbano y, por consiguiente, se le aplique el régimen jurídico establecido en la LAU.

El primer requisito identificado se refiere a la necesidad de que el arrendamiento recaiga sobre una “edificación habitable”. No toda edificación viene a ser considerada como vivienda familiar, sino que es necesario que ésta cumpla con las condiciones imprescindibles para que la hagan viable a tal fin; como sería, por ejemplo, el establecimiento de suministros; así las cosas, en ningún caso podrá tener la consideración de arrendamiento de vivienda, aquel que recae sobre sótano, sin conexión de electricidad, agua, etc., aunque allí venga residiendo una familia o persona, por faltar la exigencia legal de la habitabilidad.⁴¹

Debe exigirse que el contrato tenga como objeto una construcción que sirva de albergue y que cumpla con unos requisitos mínimos de habitabilidad que la hagan apta para el desarrollo de las necesidades domésticas ordinarias de quienes moran en ella, debiendo cumplir con la necesaria dignidad y con el respeto a los derechos a la intimidad personal y

⁴⁰ Sergio Vásquez Barros, *Op. cit.*, pág. 56

⁴¹ *Ibidem*, pág. 55

familiar e inviolabilidad del domicilio (arts. 47 y 18 CE). Por ello, puede decirse que el objeto debe ser un recinto susceptible de aprovechamiento independiente, por tener salida propia a la vía pública o a un elemento común.

El criterio rector debe ser el de la finalidad primordial, por lo que pueden considerarse arrendamiento de vivienda los que junto al destino principal de vivienda se den destinos que no lo sean, como por ejemplo el de una industria doméstica.⁴²

El segundo requisito se refiere al destino del arrendamiento que es el que satisface “la necesidad permanente de vivienda”, ya que se entiende que la finca ocupada por el arrendatario representa su vivienda/residencia habitual; no se puede tratar de una ocupación temporal, de momento que, en este caso, estaríamos ante un arrendamiento de temporada. Por lo tanto, a todo arrendamiento que no sea destinado a vivienda permanente se le aplicarán las normas que se refieren a los arrendamientos para uso distinto del de la vivienda.

El cumplimiento de estos requisitos es muy importante ya que de esto depende la clasificación de los contratos de arrendamiento y, por lo tanto, la determinación del régimen jurídico aplicable a los mismos: bien la normativa especial – la LAU – que ofrece una mayor protección para el arrendatario, o bien la normativa común – el Código civil – cuyas normas benefician más al arrendador.

Así las cosas, y resaltando lo anteriormente expuesto, debemos de entender que, en cuanto al concepto de vivienda, hemos de considerar que, presupone que se trata de un lugar donde convivan o moran una o varias personas para satisfacer la necesidad de la vivienda, debiendo reunir dos requisitos esenciales como son: que se trate de una edificación, lo que excluiría, por ejemplo, los espacios abiertos y que sea habitable, que es exactamente lo que se recoge expresamente en el apartado primero del art. 2.⁴³

La actual LAU vino a implementar una importante modificación con respecto a la legislación anterior, cuya trascendencia la representa la doctrina jurisprudencial. Esta modificación se refiere a la característica principal necesaria para que el contrato sea considerado un arrendamiento de vivienda, es decir que la finca cubra la necesidad permanente y primaria de vivienda del arrendatario.

Lo que sí es cierto es que los requisitos que hay que cumplir para que la finca tenga la consideración de vivienda muestran una relativa ambigüedad, sobre todo con respecto al

⁴² Francisco de Paula Blasco Gascó y otros, *Contestaciones al programa de derecho civil para acceso a las carreras judiciales y fiscal*, Tomo II, Editorial Tirando lo Blanch, 2011, pág. 56

⁴³ Ibidem, pág. 55

concepto de “habitabilidad”. En este sentido, por ejemplo, no cabría calificar como tal un inmueble que carece de los suministros imprescindibles para su habitabilidad, hasta que estos no se presten a la finca.

La ambigüedad se manifiesta también en relación con el concepto de “necesidad permanente de vivienda del arrendatario”, ya que el legislador no lo cuantifica y tampoco ofrece pautas para su cuantificación. De esta manera, la doctrina ha interpretado este concepto en el sentido de que es necesario un cierto tiempo y estabilidad para que se cumpla la necesidad permanente de vivienda.

Por consiguiente, la LAU emplea e identifica “la finca urbana” y la “edificación” que puede ser “habitable” o no, pero con ello no queda delimitado por completo el ámbito de aplicación de la Ley, ya que existen edificación que están excluidos por la voluntad del legislador.

Sin duda alguna, para que se pueda aplicar la LAU es necesario que el contrato tenga como objeto una finca urbana que se destine para su uso como vivienda u uso distinto al de la vivienda, es decir que se trate de una “edificación habitable” o de una simple “edificación”.

Es doctrina jurisprudencial reiterada el que, para determinar la naturaleza de una edificación urbana a los efectos de su calificación como vivienda o finca destinada a uso distinto del de la vivienda, constituye elemento decisivo el destino contractual libremente querido por las partes; sin embargo, este elemento subjetivo no puede influir en absoluto a la hora de someter el contrato a la regulación de la LAU, cuyo ámbito viene determinado por el legislador, es de orden público y escapa del poder dispositivo de las partes.⁴⁴

⁴⁴ Sergio Vázquez Barros, *Op. cit.*, pág. 49

4. INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

A través de la reforma llevada a cabo en el año 2013, la inicial Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1994 sufrió importantes modificaciones, buscándose de esta manera un estado de equilibrio entre la necesidad de vivienda en alquiler y las garantías que los arrendadores tienen que ofrecer.

Una de estas modificaciones se refiere a resolución del contrato de arrendamiento, que puede ocurrir en caso de ejecución hipotecaria, y que contaba con una duración mínima y una protección reforzada si el contrato de había inscrito en el Registro de la Propiedad. En cambio, la nueva legislación tiene un régimen menos flexible, siendo necesaria dicha inscripción para conservar el contrato de arrendamiento independientemente de la duración mínima que la ley prevé para los arrendamientos de vivienda, apareciendo de esta manera como una condición *sine qua non*.

El enfoque del presente trabajo versa sobre la situación en la que se encuentra el arrendatario que se enfrente a una ejecución hipotecaria de la vivienda arrendada y cuáles son las opciones que la ley le ofrece para poder mantener el derecho adquirido mediante el contrato de arrendamiento.

Lo que se puede observar es que el cambio introducido en junio del 2016 viene a modificar totalmente el régimen aplicable hasta entonces en caso de que una vivienda arrendada fuera objeto de una ejecución hipotecaria por impago de las cuotas del préstamo por el arrendador.

La resolución del contrato de arrendamiento viene estipulada en el art. 13 de la LAU cuyo contenido se ha visto afectado en gran medida por la reforma antes indicada y que impone al arrendatario una condición específica para que su derecho no se vea afectado por las circunstancias del arrendador.

Actualmente nos podemos encontrar con dos situaciones de resolución del contrato de arrendamiento en caso de ejecución hipotecaria, que dependen de la fecha en la que se celebró el contrato de arrendamiento y que se resumen de la siguiente manera:

- La primera de ellas tiene en cuenta los arrendamientos que se rigen por las disposiciones de la LAU 29/1994, hasta el 5 de junio de 2013, cuyo mayor

beneficio es que se tiene que respetar la duración mínima contractual prevista por la ley, que en aquel momento era de cinco años.

- La segunda se refiere a los contratos celebrados con posterioridad a la fecha de 5 de junio de 2013, contratos que se pueden beneficiar de la duración mínima contractual de tres años sólo en caso de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Otro precepto que se va a analizar a lo largo del presente trabajo se refiere a la enajenación de la vivienda arrendada, situación que viene regulada en el art. 14 de la LAU y dónde la inscripción en el Registro de la Propiedad juega un importante papel a la hora de mantener o no los derechos del arrendatario una vez que la vivienda haya sido enajenada.

Esta norma aborda el problema que suscita la enajenación de la vivienda arrendada por parte del arrendador y las consecuencias que se derivan de la misma en relación a la continuidad del arrendamiento. De lo que se trata es de establecer en qué medida esa enajenación va a afectar a los derechos del arrendatario: si éste conserva frente al adquiriente de la vivienda los mismos derechos que tenía frente al antiguo propietario con quien pactó el arrendamiento o si, por el contrario, el adquiriente puede desconocer esos derechos y extinguir el contrato.⁴⁵

Sin embargo, debido a la reforma que operó en el año 2013, este artículo también sufrió importantes modificaciones, que se analizarán posteriormente.

4.1. Sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad

Una vez con la entrada en vigor de la LAU, 29/1994 se abrió la puerta a la posibilidad de inscribir los contratos de arrendamientos sobre bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad. Así lo preveía el apartado dos de la disposición adicional segunda de este texto normativo, dónde además se establecía que el desarrollo de los requisitos de acceso al registro de los contratos de arrendamiento se realizará reglamentariamente, en decir en un Real Decreto aparte.

La misma disposición adicional segunda de la LAU modificó el art. 2 de la Ley Hipotecaria, estableciendo que en los registros se inscribirán “los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos”.

⁴⁵ R. Bercovitz Rodríguez – Cano, *Op. cit.*, pág. 29

Por consiguiente, en el año 1996 se dictó el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos, que necesariamente hay que adaptarla a la Ley 4/2013, de 4 de junio.

Con respecto a las ventajas que comporta la inscripción del arrendamiento, es importante destacar que éstas se producen tanto para el arrendatario, como para el arrendador.

La primera ventaja se refiere a un principio general que se aplica a todos los actos jurídicos inscritos en un registro público y que se refiere a la oponibilidad frente a terceros. Este efecto que se produce con la inscripción viene descrito en el art. 7 de la LAU cuyo contenido establece que es necesario inscribir en el Registro de la Propiedad los contratos de arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, para que puedan surtir efectos frente a terceros que hayan inscrito su derecho.

Es decir, si el contrato de arrendamiento no figura como inscrito en el Registro, sus efectos no se podrán oponer al tercero adquirente del inmueble que cumpla con los requisitos previstos en el art. 34 de la Ley Hipotecaria. El cumplimiento por parte del adquirente de los requisitos del art.34 de la LH viene estipulado en el art. 14 de la LAU, que se analizara más adelante.

Otra ventaja que ofrece la inscripción tiene que ver con el ejercicio del derecho de adquisición preferente, en caso de venta del inmueble arrendado, derecho que está previsto en el art. 25 de la LAU. Por el contrario, el arrendatario no podrá ejercitar este derecho, salvo que demuestre que el adquirente actuó de mala fe, de acuerdo con el art. 7 LAU. En este caso, el tercer adquirente (comprador) podrá exigir al arrendatario que abandone la vivienda arrendada, otorgándole en este sentido un plazo de tres meses, independientemente del plazo por el que se hubiera pactado el arriendo con el vendedor.

Una última ventaja, que se analizará detenidamente a continuación, se refiere a la posibilidad de permanecer en el inmueble, en caso de existir una causa que provoque la resolución de la relación arrendaticia. En esta situación, estando inscrito el contrato de arrendamiento con ciertos requisitos, el arrendatario podrá continuar en la vivienda por el tiempo que se haya pactado inicialmente. Con otras palabras, el tercer adquirente del inmueble vendrá obligado a respetar el contrato de alquiler suscrito entre el vendedor y el arrendatario, que podrá permanecer en la vivienda por el período que se pactó.

Con respecto al arrendador, la inscripción en el registro le ofrece la posibilidad de utilizar un procedimiento específico, simplificado, para poder recuperar la vivienda arrendada

en caso de impago de la renta por parte del arrendatario. Es decir, si el arrendatario no contesta al requerimiento de pago o acepta la resolución del contrato, el inmueble se deberá restituir inmediatamente al arrendador.

La necesidad de inscripción está reflejada como una garantía de la seguridad jurídica preventiva y viene mencionada en el Preámbulo de la Ley 4/2013, de 4 de junio estableciendo que *“es preciso normalizar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico, como sucede en la actualidad. La consecución de esta finalidad exige que el arrendamiento de viviendas regulado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se someta al régimen general establecido por nuestro sistema de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, en consecuencia, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito. Todo ello, sin mengua alguna de los derechos ni del arrendador, ni del arrendatario”*.

El principio de inoponibilidad frente a tercero inscrito del contrato de arrendamiento que no haya accedido al Registro de la Propiedad se establece en las disposiciones del art. 7.1 de la LAU, cuyo tenor dispone que será necesaria dicha inscripción para que el arrendamiento pueda ser reconocido con sus plenos efectos por un tercer adquirente.

A continuación, se van a analizar ciertas circunstancias en los que se destacará la importancia de la inscripción en el registro y se analizará las posibilidades que el legislador ofrece a las partes involucradas en caso de resolución de la relación arrendaticia.

4.2. Contratos celebrados antes del 4 de junio.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LAY 29/1994, no había norma jurídica alguna que regule la situación del arrendatario ante una ejecución hipotecaria de la vivienda. Por lo tanto esta laguna se intentó cubrir por la jurisprudencia que, inicialmente optaba por dar prioridad a los intereses del adjudicatario y, posteriormente, por priorizar los derechos del arrendatario de vivienda.

Para estos contratos la LAU fija una duración mínima de cinco años y en caso de no haberse pactado duración alguna, ésta será de un año, que se podrá prorrogar hasta llegar a los cinco años previstos, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el arrendatario de no renovar antes de alcanzar la duración mínima.

La resolución del contrato de arrendamiento viene estipulada en el art. 13 de la LAU que ofrece un amplio abanico de posibilidades ante cuales se puede dejar sin efectos un arrendamiento, siendo estas independientes de la voluntad del arrendatario.

Dicho artículo preveía que el contrato de arrendamiento quedará resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra.

Sin embargo, la legislación ofrecía una mayor estabilidad y seguridad al arrendatario, dándole la posibilidad de continuar en el arrendamiento hasta que se cumplieran los cinco años de duración mínima. Pero, para que se pueda beneficiar de esta cláusula, era necesario que las situaciones anteriormente mencionadas como causas de resolución contractual aparecieran durante los primeros cinco años de vida del contrato.

En caso de estar ante un contrato cuya duración pactada fuese superior a cinco años, el derecho del arrendador se extinguirá una vez cumplida la duración mínima prevista. Pero, la resolución no producía sus efectos si el contrato había accedido al Registro de la propiedad con anterioridad a los hechos que pudieran determinar la resolución. De ser así, el arrendatario tenía la posibilidad de permanecer en la vivienda por la duración pactada.

Partiendo de la incontestable compatibilidad entre el título o derecho del adjudicatario y el contrato de arrendamiento concertado con anterioridad a la adjudicación, la solución que ha venido a ofrecer la nueva Ley de Arrendamientos urbanos ha sido la de garantizar la subsistencia del arrendamiento pactado durante el tiempo mínimo de cinco años, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de no renovar que el art. 9 LAU concede a todo arrendatario cuando se ha agotado el plazo pactado y éste es inferior a cinco años.⁴⁶

En realidad y como se observa, durante esos cinco primeros años de vigencia del contrato, el arrendamiento no inscrito o el inscrito posteriormente a la inscripción de la carga hipotecaria goza de mayor oponibilidad que un derecho real.⁴⁷

⁴⁶ R. Bercovitz Rodríguez – Cano, *Op. cit.*, pág. 98

⁴⁷ Coord. Valpuesta Fernández, M.R., *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Valencia, 1994, pág. 126

Por lo tanto, el principio general aplicable para que el arrendamiento pudiera existir en caso de una adjudicación como consecuencia de una ejecución hipotecaria sería la subsistencia del contrato de arrendamiento durante los primeros cinco años de vida contractual, es decir la duración mínima prevista por el legislador.

Otro aspecto importante a tener en cuenta, se refiere a la secuencia temporal entre la celebración del contrato de arrendamiento y la ejecución hipotecaria, ya que se pueden dar situaciones en las que el contrato aparezca como simulado, una vez iniciada la ejecución.

Por consiguiente, lo que nos interesa no es el momento en el que nació la causa que dio lugar a la resolución del contrato y tampoco en el que se constituyó la hipoteca en virtud de cual se realiza la ejecución hipotecaria, sino el que se refiere al nacimiento del arrendamiento.

En otras palabras, el contrato de arrendamiento subsistirá durante los cinco años independientemente si fue celebrado anterior o posteriormente a la constitución de la hipoteca, pero será válidamente constituido solamente si sus efectos son anteriores a la fecha en la que ocurrió la causa que dio lugar a la resolución.

En realidad, la prioridad entre arrendamiento y causa de la resolución sólo tiene relevancia cuando se trata de arrendamientos de duración superior a cinco años, prioridad que se establece en función del acceso al Registro de una y otra. Tratándose de arrendamientos no inscritos en el Registro de la Propiedad y por tanto, de arrendamientos suscritos en la inmensa mayoría de casos, en documento privado, tampoco cabría prestar demasiada atención a la fecha del contrato puesto que de conformidad con el art. 1227 del Código civil, dicha fecha no resultaría oponible a terceros.⁴⁸

Las situaciones que se pueden dar en la práctica y que no se van a beneficiar de la subsistencia del arrendamiento con una eventual adjudicación del inmueble se refieren a las simulaciones del contrato de arrendamiento. Esto se traduce en la celebración de un contrato mediante simulación, con una fecha posterior a la de la constitución de la hipoteca.

Sin embargo, la jurisprudencia no aplica a estos casos el tratamiento favorable del art. 13 de la LAU, de momento que los contratos simulados carecen de causa, ya que no cumplen con lo previsto en el art. 1274 del Código civil y son considerados nulos.⁴⁹

⁴⁸ R. Bercovitz Rodríguez – Cano, *Op. cit.*, 301

⁴⁹ La STS de 14 de junio de 1997 considera que los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con posterioridad a la constitución de la hipoteca son válidos, salvo que sean considerados inexistentes por simulación de la relación contractual arrendaticia.

4.3. Contratos celebrados a partir de 6 de junio de 2013

Como consecuencia de la reforma de la LAU, que fue modificada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, para los arrendamientos celebrados a partir del 6 de junio de 2013 se establecen ciertas condiciones generales con respecto a la duración del contrato.

A través de esta reforma, las disposiciones que regulan la duración del contrato de arrendamiento de vivienda sufrieron un importante cambio. Se vino a modificar la duración mínima del contrato, pasándose de cinco a tres años, intentándose de esta manera equiparar los derechos de las partes contratantes.

La anterior duración mínima de cinco años fue considerada más favorable para el arrendatario, ofreciéndole mayor estabilidad y seguridad en la ocupación del inmueble que le sirve para satisfacer su necesidad de vivienda permanente. Es cierto que esta medida viene a procurar cierta estabilidad temporal también para el arrendador, de momento que éste sabrá que cuenta con un período de tiempo más o menos determinado (que depende en gran parte de la voluntad del arrendatario de mantener el arriendo) en el que percibirá los ingresos correspondientes.

Sin embargo, el período de cinco años previsto por la ley anterior a la reforma era bastante largo con respecto al momento en el que el arrendador podía recuperar el uso del inmueble, sin que intervenga la prórroga obligatoria. Teniendo en cuenta esta razón, el legislador acortó la duración mínima del contrato de cinco a tres años, en un intento de igualar los beneficios tanto de arrendatario como del arrendador.

La duración mínima del contrato viene establecida en el art. 9 de la LAU dónde, además, se consagra el principio de libre voluntad de las partes en la negociación y fijación del plazo de vigencia del contrato. El primer apartado esboza la autonomía de voluntad, estableciéndose que la duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Sin embargo, siguiendo con la lectura del art. 9.1, nos encontramos con el límite mínimo del contrato que es de tres años.

Así las cosas, habiendo acordado las partes un plazo de duración contractual inferior a tres años, se prorrogará automáticamente por anualidades hasta alcanzar ese plazo mínimo. A primera vista, podemos entender que cuando estos contratos lo fuesen por plazo inferior, estas prórrogas automáticas tendrán el carácter de legal siendo potestativas para el arrendatario y obligatorias para el arrendador, con la salvedad de que el arrendatario podrá incluso renunciar

a las mismas en virtud de notificación fehaciente al arrendador con treinta días de antelación a la terminación del contrato en cualquiera de sus prórrogas. Sin embargo, el arrendador, se verá obligado a aceptar dichas prórrogas en defecto de renuncia a ellas por parte del arrendatario, habida cuenta de que estamos ante un supuesto de prórroga legal en aquellos contratos que tuviesen un plazo de duración inferior a tres años.⁵⁰

Desde otro punto de vista, hay que distinguir entre los contratos cuya duración fue pactada por un plazo igual o inferior a tres años y aquellos otros en los que se ha estipulado un plazo superior. Si en el primer caso, la duración mínima queda cubierta por expresa voluntad de las partes o se puede alcanzar a través de las prórrogas legales, en el segundo caso, este sistema ya no produce sus efectos. Al cumplirse el plazo mínimo de tres años, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el legislador, intervendrá la renovación o prórroga prevista por el art. 10.1 de la LAU.

Por lo tanto, la nueva legislación establece un período mínimo del contrato de arrendamiento de tres años, pero a diferencia de la legislación anterior, esta vigencia mínima, en caso de resolución del contrato, se tiene en cuenta con ciertos requisitos.

El primer apartado del art. 13 de la LAU prevé las mismas causas que la legislación anterior que pueden dar lugar a la resolución de un contrato de arrendamiento, sin hacer diferencia alguna si el contrato se encuentra en su período de vigencia mínima o en un momento posterior.

Por lo tanto, aunque las causas resolutorias se produzcan dentro de los primeros tres años, que son considerados como duración mínima del contrato, el art. 13 establece que la relación contractual arrendaticia quedará extinguida.

Sin embargo, siguiendo con la lectura del art. 13, el segundo apartado prevé una excepción a la regla antes mencionada y es aquí donde se ve la importancia que tiene la inscripción del contrato de arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad.

Por lo tanto, este apartado nos remite a las disposiciones del art. 7 y 14 de la LAU y establece que si la relación arrendaticia hubiera accedido al Registro de la Propiedad, el arrendatario podrá permanecer en la vivienda por la duración inicialmente pactada en el contrato.

Aun así, para que la inscripción pueda surtir sus plenos efectos y el arrendatario se pueda beneficiar de su protección, es necesario que el contrato haya accedido al Registro con

⁵⁰ Sergio Vázquez Barros, *Op. cit.*, pág. 98

anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado, es decir antes del nacimiento de los derechos que dieron lugar a la ejecución hipotecaria.

Como se podrá comprobar este requisito es de difícil cumplimiento, de momento que, en la mayoría de los casos, la inscripción de la hipoteca que grava el inmueble se inscribe antes que el contrato de arrendamiento.

Para definir con exactitud la situación jurídica expuesta anteriormente, es necesario analizar las disposiciones del art. 14 que se refieren a la enajenación de la vivienda arrendada, de momento que una vez adjudicado el inmueble como consecuencia de la ejecución hipotecaria se produce una enajenación de éste.

Para delimitar el ámbito de aplicación del art. 14 de la LAU es de suma importancia concretar el significado de la expresión “enajenación de la vivienda arrendada” que aparece en la rúbrica del precepto, pues todas las previsiones normativas en él contenidas se aplican a los supuestos en los que se produzca esa enajenación.

Frente a la indeterminación legal del término “enajenación”, la doctrina lo ha ido precisando a los efectos del art. 14 de la LAU. Y para todos es indiscutible que los actos que constituyen enajenación en este precepto no se limitan a la compraventa, que no es más que una clase de aquella.⁵¹

Si bien es cierto que la compraventa es el acto de enajenación por excelencia, la aplicación del artículo 14 de la LAU y la consiguiente subrogación del adquirente en los términos allí previstos, tendrá lugar cuando se produzca cualquier forma de transmisión dominical de la vivienda arrendada. Así pues, “enajenar”, en este contexto, es un término amplio, que equivale a transmitir, disponer, extraer la vivienda arrendada del patrimonio de su titular para transferirla al del adquirente.

Además, de la lectura conjunta del art. 14 de la LAU con el precedente art. 13 del mismo texto legal, se desprende que los actos de enajenación incluidos en el ámbito de aplicación de la norma comentada han de ser actos realizados por el arrendador propietario de la vivienda, quedando excluidos los realizados por el arrendador que no es propietario.⁵²

No obstante, mediante la remisión al art. 14 que se realiza en el art. 13 de la LAU se anuda el efecto extintivo a que el adquirente del inmueble en la ejecución hipotecaria tiene que cumplir los requisitos previstos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

⁵¹ Marín Lopez, “Comentario al artículo 14 de la LAU”, en Comentarios de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Coordinados por Bercovitz Rodríguez – Cano, Editorial Aranzadi, 3ª edición, 2002, pág. 333

⁵² E. Llamas Pombo (Coord), *Op. cit.*, pág. 330

Según el art. 34 de la LH el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Por lo tanto, es requisito necesario la buena fe del adjudicatario; en caso de demostrarse que el adjudicatario de la finca hipotecada, independientemente de si es el propio acreedor hipotecario o un tercero, conocía el arrendamiento no inscrito, no se podrá beneficiar de lo previsto en el art. 13, debiendo respetar el arrendamiento por la duración que haya sido pactada inicialmente.

Los arrendamientos que no hayan tenido acceso al Registro de la Propiedad quedarán prácticamente sujetos al cumplimiento o no por parte de adjudicatario de los requisitos del art. 34 de la LH.

Ahora bien, al analizar el art. 14 LAU tenemos que diferenciar entre los dos supuestos previstos; el primero de ellos, que se regula en el apartado número 1, se refiere a la situación que presentan los arrendamientos inscritos en el registro, mientras que el segundo viene detallado en el apartado número dos y trata sobre la situación de arrendamientos no inscritos que recaen sobre fincas que a su vez no están inscritas en el Registro de la Propiedad. Por lo tanto, se analizará únicamente el primer apartado, con sus dos posibilidades, de momento que en el segundo, al no estar inscrita la finca, no es posible inscribir el contrato de arrendamiento.

De la lectura del art. 14.1 se desprende que en caso de enajenación de la vivienda que también es objeto de un contrato de arrendamiento, enajenación que se concluye con la adquisición por un tercero, este último tendrá que respetar el arrendamiento y subrogarse en los derechos y las obligaciones del arrendador únicamente si el arrendamiento está inscrito en el Registro de la propiedad.

Una vez más, este artículo se tiene que interpretar conjuntamente con el art. 7 de la LAU, porque no se menciona el momento de la inscripción del arrendamiento, por lo que se tiene que especificar que ésta tiene que ser, en lo que nos interesa, en un momento anterior a la inscripción del derecho que dio lugar a la enajenación (que, en nuestro caso, sería una enajenación como consecuencia de una ejecución hipotecaria).

No recoge este artículo, sin embargo, la situación más común, que es aquella en que el contrato de arrendamiento no está inscrito en el Registro de la Propiedad. En estos casos caben dos posibilidades:

- El comprador no conocía la existencia del arrendamiento: en este caso no hay lugar a dudas en el sentido de que el comprador es considerado comprador de buena fe y no tiene que respetar el contrato de arrendamiento. Tampoco recoge el artículo el momento en que se puede exigir el desalojo al inquilino, si bien es frecuente aplicar por analogía el artículo 14.2 LAU, por el que se otorga tres meses al inquilino. Es interesante destacar en este punto que el artículo 25 LAU obliga a mencionar en la escritura de compraventa si la vivienda está alquilada o no, por lo que el comprador deberá conocer la existencia del arrendamiento salvo falsedad documental del vendedor. Por tanto, es difícil que el comprador no conozca que hay un arrendamiento. En cualquier caso eso tiene que probarlo el inquilino.
- El comprador conocía la existencia del arrendamiento: en este caso el comprador no cumple el requisito de la buena fe exigido por el artículo 14.1 LAU. Se abren entonces dos interpretaciones de esta situación:

a) Interpretación literal: interpretando literalmente el artículo 14.1 LAU, si no hay inscripción y el comprador conocía el arrendamiento (no es comprador de buena fe) el comprador tendrá que respetar el arrendamiento.

b) Interpretación contextual: si no hay inscripción y el comprador conocía el arrendamiento (no es comprador de buena fe) no tendrá que respetar el arrendamiento puesto que al no haber inscripción nunca pudo conocer el contenido del contrato (sobre todo la duración). Conocer la existencia del arrendamiento obliga a hacer el intento de interesarse por el contenido del contrato, por lo que en mi opinión el comprador debería respetar el arrendamiento en este escenario.⁵³

4.4. Enajenación de la vivienda y derecho de adquisición preferente

Una vez que hayamos establecido la situación en la que se encuentra el arrendatario ante una enajenación de la vivienda y, consecuentemente, una resolución o no de la relación arrendaticia, dependiendo de si el contrato está o no inscrito, cabe ver si el arrendatario tendría o no derecho a ejercer el derecho de adquisición preferente, cuestión que ha sido

⁵³ <https://www.abogadosparatodos.net/articulo-14-lau/>

analizada en una reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

El derecho de adquisición preferente está previsto en el art. 25 de la LAU, artículo que entró en vigor en el año 1995 y por lo tanto se aplica solamente a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 1995.

La LAU ofrece al arrendatario un derecho de adquisición preferente a través de cual puede acceder a la propiedad de la vivienda objeto del arriendo si el arrendador decide enajenarla durante la vigencia del contrato de arrendamiento.

El titular del derecho de adquisición preferente es el arrendatario de la vivienda; ya ostenta esta condición desde el inicio, ya haya accedido a ella por vía de subrogación en el contrato. Lo importante es que tenga la condición de arrendatario en el momento de ejercitar el derecho.⁵⁴

Este derecho coincide con el llamado por la doctrina derecho de tanteo y retracto: el primero se puede ejercer anteriormente a la venta y el segundo en un momento posterior, supuestos que se deducen expresamente del tenor literal de art. 25.2 y 3 de la LAU. Aunque se encuentran englobados en un mismo derecho, llamado “derecho preferente”, en realidad son dos derechos que tienen la misma naturaleza, persiguen el mismo objetivo, pero el ejercicio de cada uno depende de una fase distinta y circunstancias diferentes.

Por lo tanto, el arrendatario puede ejercer su derecho de adquisición preferente mediante dos vías distintas:

a. La primera de ellas es el tanteo, que se realiza a través de la contestación del arrendatario a la notificación enviada por el arrendador en la que se le comunica la venta del inmueble; en la contestación deberá hacerse constar su voluntad de adquirir la vivienda con observancia de la totalidad de las condiciones establecidas para la venta futura y, sobre todo, en lo que respecta al precio.

b. La segunda se refiere al retracto y cuyo ejercicio se realiza una vez que se haya realizado la venta de la vivienda arrendada. La ley concede al arrendatario esta opción cuando no tuvo la oportunidad de ejercitar el derecho de tanteo en las condiciones fijadas para la venta; esta situación tiene lugar cuando la notificación se remitió incompleta o cuando se realizó la venta no se respetaron las condiciones que se habían pactado o, simplemente, el arrendador no respetó el plazo que la ley concede a favor del arrendatario.

⁵⁴ Francisco Javier Sánchez Calero, *Op. cit.*, pág. 319

En el ámbito de los derechos de adquisición preferente arrendaticios, el art. 25 LAU concede al arrendatario el tanteo y, subsidiariamente, retracto. No existe, pues, posibilidad de que el arrendatario pueda ejercitar cumulativamente ambos derechos, es decir, el tanteo e “independientemente” el retracto, de forma que si el arrendatario es notificado de la enajenación proyectada y, por tanto, puede tantear, y no lo hace y permite que se consuma la enajenación a favor del tercero, pueda después hacerla suya retrayéndola del poder de éste.⁵⁵

El legislador impone a cargo del arrendador la obligación de informar al arrendatario con respecto a su decisión de enajenar la vivienda arrendada, que deberá enviar una notificación a éste y cuyo contenido deberá reunir los siguientes requisitos:

- la decisión del arrendador a vender la finca arrendada, el precio y las demás condiciones de la transmisión;
- los efectos de esta notificación practicada por el arrendador al arrendatario, caducarán a los ciento ochenta días naturales y computados desde el día siguiente a la recepción de la misma.

En caso de falta de notificación o de notificación incompleta, permitirá al arrendatario en momento ulterior a retrotraer la venta en su favor; por lo tanto, habrá de tenerse en cuenta que el plazo de treinta días naturales es para que el arrendatario pueda ejercitar su derecho de tanteo y, a partir de esos treinta días comenzarán a computarse los ciento ochenta días naturales de caducidad de esta notificación, lo cual implica que, si el arrendador no enajena se produce la caducidad de esta notificación y en el supuesto de pretender la venta del bien arrendado, habrá que iniciar el procedimiento; pero si vende después de los ciento ochenta días naturales, es decir, caduca ya la notificación del tanteo, el arrendatario podrá ejercita el retracto en el supuesto de que la venta se haya formalizado.⁵⁶

Siguiendo con las características que definen este derecho en su totalidad, es necesario analizar el apartado 4 del art. 25, donde la LAU lo considera como preferente respecto de cualquier otro derecho de adquisición preferente legal, con la siguientes dos excepciones: el retracto reconocido al condueño de la vivienda y el retracto convencional que figurase inscrito en el Registro de la Propiedad.

Así las cosas, ese derecho de adquisición preferente que se reconoce a favor del arrendatario se quiebra en el supuesto de que existiera comunero e incluso, pasará a ocupar

⁵⁵ Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, *Op. cit.*, pág. 707 – 708.

⁵⁶ Sergio Vázquez Barros, *Op. cit.*, pág. 173 –174

una posición menos ventajosa cuando este derecho de adquisición preferente estuviese inscrito en el Registro de la Propiedad, en virtud de un retracto convencional entre el propietario y un tercero.

Llegados a este punto, una vez establecido lo que es el derecho de adquisición preferente y sus principales características, cabe analizar si en caso de ejecución hipotecaria o enajenación de la vivienda arrendada, el arrendatario tiene la posibilidad de ejercer este derecho.

A través de la entrada en vigor de Ley 4/2013, de 4 de junio, no ha sido derogado el derecho de adquisición preferente previsto por el art. 25 de la LAU, pero se ha introducido el párrafo referente a la posibilidad que tiene el arrendatario de renunciar a este derecho y se le ha impuesto al arrendador, como se ha visto, la obligación de comunicar al arrendatario la intención de enajenar la vivienda objeto del contrato.

El artículo 25 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos sigue manteniendo en su apartado 5 un cierre registral en cuanto determina que «para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de venta de viviendas arrendadas deberá justificarse que han tenido lugar, en sus respectivos casos, las notificaciones prevenidas en los apartados anteriores, con los requisitos en ellos exigidos. Cuando la vivienda vendida no estuviese arrendada, para que sea inscribible la adquisición, deberá el vendedor declararlo así en la escritura, bajo la pena de falsedad en documento público».

Es doctrina clásica de este Centro Directivo (vid. a modo de ejemplo la Resolución de 20 de noviembre de 1987) que, como tesis de principio, la ejecución forzosa de finca está comprendida en el concepto amplio de compraventa. De ahí que el Código Civil al referirse a ellas las llame venta pública (cfr. artículo 464 del Código Civil) o venta en subasta pública o judicial.

Por ello se comprende que el derecho de tanteo o retracto establecido para el supuesto de compraventa voluntaria, se reconozca también en los supuestos de ventas judiciales. De ahí que sea necesario para la inscripción del decreto de adjudicación en una ejecución forzosa, también como tesis de principio, que se justifique haberse hecho las notificaciones oportunas para su ejercicio o, en otro caso, la manifestación de inexistencia de arrendamientos sobre la finca adjudicada.⁵⁷

⁵⁷ Resolución de 24 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pág. 4

Esta resolución presenta interés porque analiza la situación del arrendatario en caso de una ejecución hipotecaria y la duda que se plantea es si tiene derecho a ejercer o no el derecho de adquisición preferente. La respuesta está condicionada por la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad.

La argumentación realizada en los fundamentos de derecho tiene como base las modificaciones que la Ley 4/2013 introdujeron con respecto a la inscripción en el Registro, sosteniéndose que el art. 25 tiene que interpretarse en consonancia con el art. 13 de la LAU.

Por lo tanto, como la continuación o no en la vivienda arrendada depende de si el contrato de arrendamiento accedió o no al registro, el ejercicio del derecho de tanteo o retracto tiene esta también ligado a dicha inscripción.

Si el contrato se inscribió en el registro anteriormente a los derechos que determinaron la resolución de la relación arrendaticia, entonces el arrendatario podrá ejercer su derecho de adquisición preferente en alguna de las dos formas.

En este último caso la persistencia del arrendamiento tras la adjudicación de la vivienda, provocará que el arrendatario pueda, en su caso, ejercitar su derecho de retracto contra el adjudicatario en los términos previstos en el artículo 25. En el caso de que el arrendamiento se haya inscrito en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la hipoteca, puesto que el contrato de arrendamiento se extinguirá «ipso iure» conforme a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos antes transcrito, no habrá lugar a retracto, sin perjuicio de que si la inscripción se produjo con anterioridad a la expedición de la preceptiva certificación de cargas el arrendatario haya debido ser convenientemente notificado. Si el arrendamiento de vivienda no ha accedido al Registro de la Propiedad, lógicamente no habrá lugar a derecho alguno.⁵⁸

La conclusión a la que llega dicha resolución es que el derecho de adquisición preferente es un accesorio al contrato de arrendamiento, es decir un efecto que se deriva de él, y que una vez extinguido el arrendamiento, como consecuencia a la enajenación de la finca sin que haya existido previamente inscripción en el registro, se extingue también aquel, no siendo necesaria la comunicación previa que se tiene que realizar en caso de enajenación de la vivienda arrendada.

Como se podrá ver, la inscripción en el registro ha llegado a ser un requisito imprescindible para que la protección del arrendatario sea eficaz y aunque los supuestos y las

⁵⁸ Ibidem, pág. 5

circunstancias a los que está expuesto no dependan de su voluntad ni de algún incumplimiento del contrato de arrendamiento, el legislador eligió desampararlo, en aras a la seguridad jurídica que ofrece la mencionada inscripción.

5. CONCLUSIONES

La legislación arrendaticia tuvo una evolución constante, debido a los cambios sociales y económicos, e intentó adaptar sus normas a las exigencias de la sociedad, de manera que el objetivo principal se convirtió en encontrar una estado de equilibrio ente las prestaciones de las dos partes, sin olvidar la protección que necesita la parte más débil del contrato que es el arrendatario.

El contrato de arrendamiento ha sido regulado por varias fuentes y según se ha desarrollado su utilidad, han aparecido diversas formas de arrendamiento. Debido a esta circunstancia, ha pasado de tener una única fuente común, representada por las normas de Código civil, a una legislación especial en función del objeto sobre el que recae el arrendamiento.

Independientemente del objeto del contrato, las características básicas son las mismas para todos y esto se deduce de la definición general que se le da al arrendamiento y que representa la obligación que asume una de las partes de entregar a la otra el goce o uso de una cosa por un tiempo determinado y un precio cierto.

Por lo tanto, cualquier contrato de arrendamiento cumple con las siguientes características: es un contrato consensual, oneroso, bilateral, de duración determinada y no traslativo de derechos reales.

En el caso del arrendamiento de bienes inmuebles, alrededor de cual gira el presente trabajo, la legislación común, es decir el Código civil, se aplica en escasos casos, debido al amplio abanico de situaciones que se rigen por la legislación especial que viene representada por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Esta ley especial se aplica con prioridad y ha desplazado parte de la regulación general, dejando como aplicación supletoria las normas contenidas en el Código civil.

La peculiaridad de la ley especial aplicable a los arrendamientos de bienes inmuebles que se van a destinar a la vivienda es que contiene normas que no pueden ser derogadas por pactos entre las partes y que persiguen, como se mencionó anteriormente, encontrar un equilibrio entre sus prestaciones y también proteger la parte más débil.

Cabe la posibilidad de renunciar o excluir determinadas normas a las que la ley no atribuye carácter imperativo, pero nunca se puede renunciar o modificar normas que estén establecidas a favor del arrendatario, intentándose, de esta manera, perjudicarlo.

Con respecto a las modalidades en la que la legislación especial entiende proteger al arrendatario, en este trabajo han sido analizadas las más importantes y que son las que tratan sobre la duración del contrato de arrendamiento, las modalidades de subrogación con sus dos formas – la subrogación *mortis causa* e *inter vivos* – y el derecho de adquisición preferente que a su vez se divide en el derecho de tanteo y e del retracto.

En relación con la duración del contrato, la reforma que se produjo en el año 2013, modificó las normas que la regulan, pasándose de una duración mínima del contrato de cinco años a una de tres. Aunque la anterior duración fue considerada más favorable para el arrendatario, de momento que le ofrecía más estabilidad en la ocupación del inmueble, perjudicaba al arrendador a la hora de recabar el uso y goce del inmueble arrendador, teniendo que esperar cinco años para que pueda recuperarlo.

Aunque la ley consagra el principio de libre voluntad de las partes en la negociación y fijación del plazo de vigencia del contrato, se establece también una duración mínima de contrato, que es de tres años, y viene fijada en el art. 9.1 de la LAU. Esta duración mínima se puede alcanzar a través de las prórrogas anuales, si la duración inicial ha sido establecido por un tiempo inferior.

Dichas prórrogas se caracterizan por su anualidad, es decir que hasta que se cumpla el período mínimo de tres años, las prórrogas se realizarán cuantas veces sea necesario, por su obligatoriedad, ya que representan un derecho para el arrendatario, quedando a su entera disposición es uso de éstas y la automaticidad, en sentido de que su entrada en funcionamiento no está supeditada a la exteriorización de una voluntad del arrendatario en ese sentido.

Un último aspecto en relación con la duración del contrato se refiere a la situación que puede ocurrir una vez agotados los tres primeros años, que la ley fija como mínimos. La solución nos la ofrece el art. 10, que se refiere a la prórroga del contrato por una anualidad más si llegada el día de vencimiento de éste o de cualquiera de sus prórrogas, ninguna de las dos partes haya comunicado a la otra su decisión de no renovar el arriendo.

Para concluir, cabe decir que el contrato de arrendamiento que se rige por las disposiciones que encontramos en la legislación especial ofrece amplias ventajas para las ambas partes, el legislador intenta proteger la parte más débil sin olvidar que tiene que existir un equilibrio entre las prestaciones de éstas. Sin embargo en la práctica diaria, el mercado de alquiler no cumple con las expectativas previstas en la exposición de motivos de la LAU,

aunque en la actualidad se puede observar una mejora en comparación con períodos anteriores.

Desde mi punto de vista, me parece positivo que se haya ofrecido una mayor libertad a la hora de celebrar un contrato de arrendamiento. Sin embargo, no se puede abusar de esta libertad, de momento que el legislador ha previsto normas de las que no se pueden derogar. Se ha incrementado de esta manera la posición que el arrendatario tiene frente al arrendador, castigándose con la nulidad las cláusulas que se estipulen en perjuicio del arrendatario. Por lo tanto, los convenios que se realicen entre las partes deben tener en cuenta las normas de las que pueden disponer, las que se pueden modificar o los derechos a los que se puede renunciar, porque la legislación especial tiene previsto un amplio abanico de normas que las partes no pueden negociar.

Otro aspecto positivo que encontré fue la rebaja que se hizo al plazo mínimo de vigencia del contrato de arrendamiento de vivienda. Si anteriormente este plazo venía estipulado a cinco años, desde el año 2013 la vida mínima de la relación arrendaticia es de tres años, como ya se vio al analizar esta circunstancia. Es un plazo que ofrece estabilidad y cierta seguridad para el arrendatario, pero también da la posibilidad al arrendador de recuperar la vivienda en un tiempo inferior y que no le sea perjudicial. Aunque, visto desde otra perspectiva, si el arrendatario cumple con sus obligaciones que se derivan de la relación arrendaticia, podrá gozar del uso de la vivienda por un tiempo muy superior a los tres años, ya que el interés del arrendador es sacar un beneficio económico del alquiler.

Con respecto a las modificaciones introducidas en relación con la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad, desde mi punto de vista fueron innecesarias y son perjudiciales para el arrendatario, dejándolo totalmente desamparado ante ciertas circunstancias que no dependen de su voluntad y tampoco de un supuesto incumplimiento de sus obligaciones para con el arrendador.

Dicho esto, no se tiene justificación alguna para que se pueda producir sin más la resolución del contrato de arrendamiento en caso de adjudicación de una vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria. Es totalmente desproporcionada la reforma realizada sobre las disposiciones del art. 13, porque escapa totalmente de las manos del arrendatario, viéndose afectado en sus derechos por un tercero que no fue parte en la relación arrendaticia inicial y más cuando está cumpliendo sus obligaciones contractuales.

La no justificación de esta medida de reforma del art. 13 tiene su punto de partida en que la condición para que el arrendatario pueda seguir en la vivienda por la duración inicialmente pactada es que el contrato de arrendamiento haya sido inscrito en el Registro antes que el derecho que dio lugar a la ejecución, es decir antes que la inscripción de la hipoteca.

Esta medida no tiene fundamento alguno, de momento que la inmensa mayoría de las viviendas fueron o están adquiridas a base de préstamos hipotecarios y es prácticamente imposible que un contrato de alquiler de una vivienda sea inscrito antes que una hipoteca.

Desde un punto de vista jurídico y social, la norma anterior era beneficiosa para todas las partes, primero porque se respetaba la duración mínima del contrato, y segundo porque a partir de ahí el tercer adquirente podría obtener en cualquier momento el derecho de uso sobre el inmueble.

La injusticia reside en que si el arrendatario cumplió con todas sus obligaciones derivadas de la relación arrendaticia, ¿por qué se ve obligado a aceptar una resolución de su contrato y a quedarse desamparado ante circunstancias que están por encima de su voluntad?

En cuanto al art. 14 que también fue analizado, la modificación realizada tiene en cuenta el mismo criterio que fue utilizado para el precedente: la inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad.

Según el art. 14, en caso de enajenación de la vivienda, que en la mayoría de los casos será una compraventa, se procederá automáticamente a la resolución de la relación arrendaticia, con independencia de una supuesta indemnización para el arrendatario que, de nuevo, se ve afectado en sus derechos por una circunstancia superior a su voluntad.

La condición para que éste pueda seguir disfrutando de la vivienda arrendada es que el contrato haya accedido al Registro con anterioridad a la fecha de compraventa de la vivienda. Sin embargo, se le escapa al legislador que al inscribir este tipo de contrato en el Registro, al arrendador se le limita la obtención de cualquier crédito, porque el inmueble aparece con una carga.

Para concluir, la última reforma tiene sus cosas positivas y negativas, pero las normas referentes al Registro de la propiedad son antisociales y dejan al arrendatario totalmente desamparado; yo considero que se tendría que respetar por lo menos es plazo mínimo de duración del contrato, que es de tres años.

BIBLIOGRAFIA

1. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz (coordinador), Pedro de Pablo Contreras, Miguel Ángel Pérez Álares, María Ángeles Parra Lucán, *Curso de Derecho civil (II) – Derecho de obligaciones*, Segunda Edición 2008, Editorial Colex, Madrid, 2008
2. Carlos Vázquez Iruzubietta, *Doctrina y Jurisprudencia del Código civil*, Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984
3. Eugenio Llamas Pombo (Coordinador), *Ley de arrendamientos urbanos – Comentarios y jurisprudencia doce años después*, Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2007
4. Francisco Javier Fernández Urzainqui, *Código civil con jurisprudencia*, Novena Edición, Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2008
5. Francisco de Paula Blasco Gascó y otros, *Contestaciones al programa de derecho civil para acceso a las carreras judiciales y fiscal*, Tomo II, Editorial Tirando lo Blanch
6. José Luis Albácar López, *Código civil –Doctrina y jurisprudencia*, Tomo V, Editorial Trivium, Madrid, 1991
7. Lucas Fernandez, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XX, 1.º A, 1997
8. Luis Díez – Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial IV – Las particulares relaciones obligatorias*, Editorial Thomson Reuters, Pamplona, 2010
9. Manuel Medina de Lemus, *Derecho civil II (Reestructurado conforme al Plan de Bolonia)*, Editorial Dilex, Madrid, 2010
10. Marín Lopez, “Comentario al artículo 14 de la LAU”, en *Comentarios de la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Coordinados por Bercovitz Rodríguez – Cano, Editorial Aranzadi, 3ª edición, 2002
11. Memento práctico, Francis Lefevre, Inmobiliario 2007 – 2008, Madrid
12. Moreno Quesada y otros, *Curso de derecho civil II*, 7ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, 2014
13. Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, Editorial Tirant To Blanch Tratados, Valencia, 2013

14. Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 5ª Edición, Editorial Aranzadi – Thomson Reuters, Pamplona, 2010
15. Sergio Vázquez Barros, *Ley de Arrendamientos Urbanos*, Editorial Tirant lo Blanch, 2012
16. *Supuestos de inclusión y exclusión en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Marfil, Alcoy, 1955
17. Susana San Cristóbal Reales, *Las reformas en las acciones arrendaticias*, Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer, 2010, Madrid
18. Xavier O`Callaghan y otros, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*, Editorial de Derecho Financiero – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995
19. Xavier O`Callaghan Muñoz, *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 5.^a Edición, Editorial La Ley – Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2006

Páginas web:

<http://www.boe.es/>

<http://blog.enalquiler.com/2016/noticias-inmobiliarias/el-alquiler-gana-fuerza-frente-a-la-compra-y-eso-es-bueno-para-la-economia/>

<https://www.abogadosparatodos.net/articulo-14-lau/>